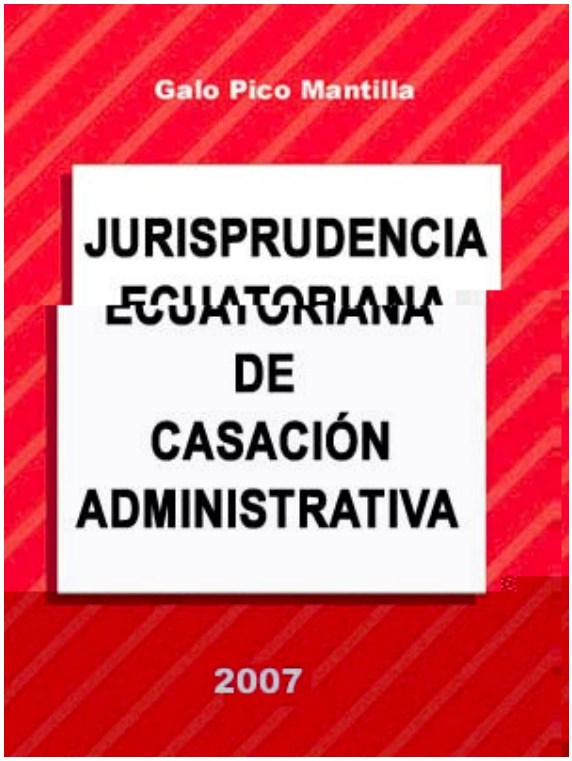
1



ISBN-13: 978-84-690-9569-0
Nº Registro: 07/100901

Galo Pico Mantilla

Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Administrativa

2007

EL AUTOR

Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales,

Post-grado en Derecho Internacional

Magíster Scientiarum en Derecho de la Integración.

Magistrado del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena
(1987-1993)

Presidente del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena
(1987)

Miembro de la Lista de Árbitros del MERCOSUR
(1995),

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador
(1997-2004)

Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Nacional de la Judicatura del Ecuador
(2000 - 2002).

JURISPRUDENCIA ECUATORIANA DE CASACIÓN ADMINISTRATIVA

CONTENIDO

Introducción I

Índice Alfabético I

Autos y sentencias 1

Anexo 1 Corte Suprema de Justicia de 1997 443

Anexo 2. Codificación de la Ley de Casación 445

INTRODUCCIÓN

El año pasado se publicó el libro "Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Civil" con la versión ordenadamente resumida de los autos y sentencias expedidos por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. En el 2007, siguiendo la misma línea editorial, se reproduce en este nuevo libro titulado "Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Administrativa", una parte de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corte Suprema de Justicia integrada en 1997.[1]

Esta Sala de lo Contencioso Administrativo, durante el período de labores comprendido entre octubre de 1997 y diciembre de 1999, logró despachar un considerable número de recursos mediante la expedición de centenares de autos y sentencias. Basada en la Ley, la Doctrina y la Jurisprudencia, en primera providencia, decidió rechazar muchos escritos de interposición del recurso de casación precisando las irregularidades encontradas y los motivos para adoptar esta decisión; así también resolvió aceptar a trámite los recursos debidamente presentados, para luego de concluido el trámite de la casación, dictar la correspondiente sentencia mediante la cual, en forma motivada, acordó aceptar unos recursos y rechazar otros, según lo que correspondía a la naturaleza jurídica de cada uno de ellos.

De manera concreta, en esta publicación - preparada en forma similar a la del año anterior- se reproduce ordenada y sistemáticamente, precedidos por un título o títulos incorporados por el autor uno o varios párrafos de todas esas providencias expedidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo mediante la resolución unánime de los tres Magistrados que integraron esta Sala.[2]

Los títulos añadidos a cada uno de los párrafos transcritos en esta obra, además de reflejar el contenido del texto jurisprudencial, sirven para buscar en el Índice Alfabético, del cual forman parte, el

---

[1] Anexo 1.

[2] Doctores José Julio Benítez, Luis Heredia Moreno y Galo Pico Mantilla.

número de la página en la cual se publica el tema o materia que se estudia.

Este Índice Alfabético se ubica en las primeras páginas de esta obra, como el componente indispensable para facilitar la ubicación de cada una de las resoluciones transcritas y, particularmente, de aquella que se desea consultar. Inclusive, para la mejor utilidad de este generalizado sistema de búsqueda y localización de una materia hay títulos similares que constan en dos o tres partes del referido Índice Alfabético.

Además, para el caso de que lector desee conocer el texto completo del auto o sentencia cuyo resumen ha leido en esta obra, en las notas al final del texto tiene el número y la fecha del Registro Oficial en el cual se publica la resolución pertinente. En esas mismas notas consta también el nombre del Tribunal Distrital, cuya sentencia fue motivo del recurso.

La estructura ilustrativa y orientadora de esta publicación que comprende el estudio, revisión, selección, sistematización y titulación de los autos y sentencias originados en la mencionada Sala de Casación Administrativa, tiene la finalidad de contribuir a mejorar la actividad de la administración de justicia, tanto en la utilización del recurso por parte de los litigantes, como en la resolución por parte de los organismos judiciales. Sin duda, el resultado de ello, será la disminución del número de procesos innecesariamente elevados al Superior por parte de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo de los Distritos Judiciales de Quito, Guayaquil, Cuenca y Portoviejo.

Por otra parte, con esta publicación, se pretende que el lector pueda conocer fácilmente los diversos casos y condiciones de la casación, es decir, las resoluciones judiciales contra las cuales procede o no procede este recurso. Así mismo, se aspira que sirva para orientar a los litigantes a la debida preparación del escrito de interposición del recurso; y a los tribunales inferiores, para que puedan conocer de manera rápida la jurisprudencia que existe sobre el caso que les corresponde resolver.

En fin, con el oportuno conocimiento y la debida utilización y aplicación de la jurisprudencia, es seguro que se puede disminuir en

algo el nivel de acumulación de causas, entre las cuales se encuentran tanto los recursos a los que corresponde la pertinente resolución sobre los errores *in iudicando* o *in procedendo* de la sentencia recurrida, como aquellos que deben ser desestimados en la primera providencia por el incumplimiento de los requisitos de fondo y de forma exigidos por la Ley de Casación[3] para la presentación de este recurso extraordinario.

Por último, después de reiterar la preocupación por la forma y contenido impreciso y contradictorio de muchos escritos de interposición del recurso de casación y de las confusiones que en ellos ocurre, como se advierte en varias providencias de esta Sala y de otras Salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia, consideramos que para concluir esta breve Introducción, bien se puede repetir lo que se dijo en la publicación similar del año anterior.[4]

"Así, además de la utilidad propia de las obras de esta naturaleza, se pretende advertir al lector -entre otros temas- , especialmente, sobre la forma y contenido del escrito de interposición del recurso de casación; los requisitos exigidos por la ley para la procedencia del mismo; los casos en los que procede este recurso extraordinario; las condiciones que exige la ley para cada causal de casación; la inutilidad de recurrir en casación cuando no se trata de autos o sentencias expresamente reconocidas por la ley como impugnables mediante este recurso; el hecho de que cada causal de casación tiene su propio modo de presentación; las condiciones que exige la ley para cada causal; las condiciones jurídicas con las cuales resulta procedente el recurso; la diferencia de cada modo de violación, vicio o quebranto de la ley en la forma que puede ocurrir en cada una de las cinco causales de casación; la exigencia de dos violaciones sucesivas en la causal tercera; el pronunciamiento único o reiterado de la sala en la resolución de las diferentes materias; y, el desarrollo interpretativo del artículo 6 de la Ley con los requisitos formales del escrito de interposición del recurso de casación."

Galo Pico Mantilla,

Quito, octubre del 2007

---

[3] Anexo 2.

[4] "Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Civil", Galo Pico Mantilla, Impreseñal Cia. Ltda., QUITO, 2006

ÍNDICE ALFABÉTICO

A

Abandono de acusación particular y vencimiento de plazo.....7
Abogado de agencia del BEV 205
Acción de nulidad, competencia, procedimiento 158
Acción de personal por separación voluntaria. 90
Aceptación de la renuncia, liquidación. 178
Aceptación o rechazo del recurso en la resolución definitiva.....133
Aceptación por el ministerio de la ley. 246
Acto administrativo autorizado por la Ley. 317
Acto administrativo:
- complejo.....288
- conjunto.....290
- de remoción.....191
- firme.....181
Acto ilegal de la Administración. 49
Acto municipal, determinación del recurso. 244
Actos administrativos:
-municipales.....240
-cuestiones civiles y penales 292
Actos municipales, cargo público, derecho subjetivo. 286
Actos normativos del Congreso Nacional 407
Actos nulos de pleno derecho. 315
Acuerdo de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS.....387
Acuerdo del Secretario Ejecutivo del CONSEP. 256
Acuerdos ministeriales.....232
Acumulación de acciones.....249
Adiestramiento del funcionario. 135
Adjudicación de terrenos mediante el juicio de partición.....413
Adjudicación total o parcial de licitaciones o concursos. 193
Administración pública, personas jurídicas semipúblicas. 378
Administradores perjudicados. 371
Admisibilidad o inadmisibilidad del recurso..... 22
Afectación:
- Ley de Reforma Agraria. 256
- planes reguladores municipales. 244
Afiliación, prestaciones 67

Agentes fiscales 396
Agotamiento de la vía administrativa. 68, 194
Alcance de los efectos de la sentencia.. 7
Alegación de una causal en subsidio de otra. 324
Alegación simultánea de violaciones incompatibles. 31
Alegato para recurso de tercera instancia. 105
Anulación de facturas de EMETEL. 124
Apelación:
- ante el Concejo Municipal, declaración de oficio. 366
- reposición, revisión, recursos facultativos. 209
Aplicación errónea:
- Art. 119 del Código de Procedimiento Civil 69
- Art. 6 de la Ley de lo Contencioso Administrativo. 90
Aplicación indebida y errónea interpretación 263
- causal primera. 49
- causales primera y tercera. 316
- definición 275
Aplicación indebida y falta de aplicación 24
Aplicación indebida:
- y falta de aplicación o errónea interpretación. 4, 27, 229
- una de las tres formas de violación. 89
Apreciación de la prueba, solemnidades sustanciales 122
Apreciaciones subjetivas, relación de causalidad 3
Aprobación por el ministerio de la ley, renuncia voluntaria 55
Art .7 del Código Civil. 135
Art. 108 de la Ley de Carrera Administrativa. 309
Art. 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno. 134,199
Art. 126 de la Ley de y Carrera Administrativa. 243, 343
Art. 1611 del Código Civil.. 230
Art. 18 de la Ley de Remuneraciones. 372
Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal, reelección 285
Art. 2 de la Ley Contencioso Administrativa 266
Art. 3 de la Ley Contencioso Administrativa 409
Art. 31 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa 403
Art. 38 de la Ley de Modernización:
- modificación Ley 77. 174
- resolución de la Corte Suprema 46
Art. 39 de la Ley de Carrera Administrativa. 218
Art. 52 de la Ley de Modernización 36
Art. 6 de la Ley Contencioso Administrativa:

- aplicación errónea 89
- discrecionalidad. 191
- cumplimiento de requisitos 138
Art. 64 del Reglamento de Carrera Administrativa. 153
Art. 65 de la Ley Contencioso Administrativa:
- caducidad. 290
- término. 114
Art. 90 de la Ley de Carrera Administrativa:
- directores. 322
- secretario de Concejo. 348
Art. 99 de la Ley de Carrera Administrativa 408
Asesor, indemnización por renuncia 391
Atribuciones:
- constitucionales y legales. 260
- del Ministerio de Bienestar Social 335
- del Presidente de SOLCA 183
Audiencia:
- del acusado 341
- para funcionario que no es de carrera. 63
- previa, examen de auditoria. 61, 132, 153
Auto:
- de calificación de la demanda 74
- de incompetencia, doctrina. 284
- inhibitorio. 285
Autonomía:
- del Consejo Superior del IESS. 161
- para decidir en última instancia. 333
Autos:
- inhibitorios. 71
- para sentencia 208
- que ponen fin al proceso. 71
Auxiliar de contabilidad, cesación de funciones. 129

B

Banco Ecuatoriano de la Vivienda, indemnizaciones 98
Beneficios del IESS por una sola vez. 355
Buena conducta. 373

C

Caducidad:
- Art. 65. Ley Contencioso Administrativa 291
- de la acción, tres meses. 137, 330
- declarada de oficio. 23, 63
- del derecho para accionar. 311, 394
- del derecho y prescripción de la acción. 29, 327
- del recurso 258
- ipso jure. 155
- normas constitucionales. 291
- recursosubjetivo 281
- resolución de destitución 65
- término para deducir la demanda 389

Calificación:
- de deficiente del servidor público. 320
- de la clase de recurso. 364
- de la demanda. 1, 328, 338
- de las dos clases de recurso 145
- de los recursos: objetivo y subjetivo. 108
- de servicios. 163
- del recurso de casación. 145

Calificación formal de la demanda. 1
Calificación y determinación del recurso. 79
Cargo público, derecho subjetivo. 286
Cargos de libre nombramiento y remoción:
- casos de excepción 376
- resolución obligatoria 201

Cargos excluidos de la Carrera Administrativa. 363
- directores, jefe de asesoría 312

Cargos incompatibles. 4
Carrera administrativa bancaria 112
Casos de infracción en las cinco causales. 61
Casos de violación, falta de requisitos. 43, 143
Caución:
- fecha de presentación. 215
- normas original y reformatoria 214
- suspensión de la ejecución de la sentencia. 95

Causal primera:
- aplicación indebida y errónea interpretación 49
- falta de norma y vicio imputados 297

- falta de aplicación y errónea interpretación 386
- tres conceptos de infracción. 20
Causal segunda. 250
Causal segunda y tercera:
- falta de aplicación y errónea interpretación 277
Causal tercera:
- falta de aplicación del Art. 119 de. CPC 391
- preceptos sobre valoración probatoria..... 51
- recurso extraordinario, formal y completo. 102
- situaciones jurídicas diferentes.....280
- tres modos diferentes de infracción. 345
Causales de destitución. 342
Causales primera y cuarta..... 56
Causales primera y segunda:
- imprecisiones del recurso. 117
Causales primera y tercera 339, 395
Causales primera y tercera:
- aplicación indebida y errónea interpretación.....316
- modo de infracción. 326
Causales primera, segunda y tercera:
- conceptos diferentes infracción 325
- falta del modo de infracción. 311
- fundamentos del recurso.....337
- omisiones del recurso. 186
- nueve motivos. 87
Causales primera, segunda, tercera y quinta. 351
Causales primera, tercera y quinta. 263
Causales tercera y quinta:
- requisitos formales obligatorios.....9
Causales y fundamentos de la casación.....406
Causales, vicios y fundamentos. 187
Certificación de la SENDA.....318
Certificado de carrera.....277
Cesación de funciones, auxiliar de contabilidad.....131
Cesantía IESS..... 70
Citación:
- al Contralor General. 232
- al Gerente General del BNF.....410
- al personero legal de personas distintas del Estado. 67, 376
- al Procurador General del Estado. 225, 380

- al representante legal. 387
Comisario de construcciones, potestad discrecional. 239
Comisario municipal, derecho de defensa. 231
Comisión de apelaciones del IESS 155
Comisión de Tránsito del Guayas:
- caducidad. 80
- solicitud de retiro voluntario 333
Comisión especial del BNF. 305
Comparecencia personas naturales y jurídicas. 57
Compensación:
- establecida por la Ley de Modernización 175, 179, 183
- por renuncia voluntaria. 53
- por separación voluntaria y fondo de cesantía. 233
Competencia:
- de la Junta de Reclamaciones, EMETEL 203
- de la Sala de Casación 19, 104
- de las Salas de Casación, resolución obligatoria. 93
- del Tribunal Distrital 41
- en lo contencioso administrativo. 377
- para la acción de nulidad. 159
- para trámite sumario. 102
- privativa especial, Ley de Caminos. 103
- recaudaciones municipales. 294
- recurso de apelación. 92
Comunicación no contestada, silencio administrativo 356
Conceptos de violación diferentes e incompatibles. 20, 26
Conceptos diferentes de infracción, causales 1ra, 2da y 3ra 325
Condena en costas. 110
Condiciones de admisibilidad del recurso:. 335
- requisitos formales y sustanciales. 339
Conjunción disyuntiva “o”.. 20
Consejo Nacional de Tránsito 54
Consideración de la solicitud de retiro. 335
Constitución Política 123
Contradicción entre la ley y la sentencia.. 18
Contraloría General, reglamento de responsabilidades. 217
Contratación pública, incompetencia de la Sala. 251
Contrato colectivo de INECEL, retiro voluntario. 214
Contrato individual de trabajo. 148
Contrato público. Imprecisiones del recurso. 43

Contratos de ejecución. 127
Contratos suscritos por el Estado
- Ley reformatoria. 56
- Resolución de la Corte Suprema. 274
Control de la legalidad:
- de la sentencia. 157
- errores de hecho y de derecho. 132
Corte Distrital de Menores. 120
Costas: honorarios profesionales. 251
Criterio de amplitud, fundamentos del recurso. 152
Criterio judicial de equidad 171
Cuestiones civiles y penales. 292
Cumplimiento:
- de los requisitos del Art. 6 de la Ley de Casación. 140
- de sentencia, imposibilidad, indemnización. 258

D

Daño emergente y lucro cesante, daños y perjuicios 107
Daños y prejuicios, daño emergente y lucro cesante 107
De oficio:
- declaración de caducidad 23
- declaratoria de nulidad. 224
- no opera la casación. 37
- pruebas 381
Debido proceso 41
- derecho de defensa. 282
- ordenanza municipal. 118
Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo 210
Decisión final del Director General del IESS 183
Decisiones contradictorias o incompatibles 3
Declaración:
- de concurso desierto. 193
- de ilegalidad, sumario administrativo. 150
- de ilegalidad del acto administrativo 365
- de lesividad. 255
- de oficio, apelación ante el Concejo Municipal 366
Declaración y acción de lesividad. 249
Declaratoria de utilidad publica, recurso subjetivo. 164
Declaratoria, demanda de nulidad por ilegalidad del acto. 162

Decreto Ejecutivo 05, inexistente. 151, 191, 219
Decreto Ejecutivo 104 ..... 151, 250, 255, 336
Decreto Ejecutivo 4016 410
Decreto Ejecutivo 928, supresión de puestos. 331
Decretos Ejecutivos 92 y 104 408
Defectos de la obra construida. 128
Definición:
- aplicación indebida y errónea interpretación 275
- proceso, juicio 72
Delegación de funciones:
- con las mismas facultades del delegante. 201
- facultad para entes públicos 189
- no requiere publicación 232
Demanda:
- de ilegalidad del acto administrativo. 336
- de nulidad por ilegalidad del acto administrativo 162
- testigos, pruebas ordenadas de oficio. 381
Denuncia e investigación. 341
Dependencia laboral. 148
Derecho autónomo. 246
Derecho de defensa: 12
- del servidor público 132
- debido proceso. 282
- sumario administrativo. 41
Derecho de petición, silencio administrativo. 252
Derecho de vía, Ley de Caminos 352
Derechos:
- aceptados por el silencio administrativo, requisitos 400
- de los servidores de carrera 112
- del afiliado. 149
- subjetivos de la actora. 80
- subjetivos, cargo público. 30, 286
Derogatoria de Leyes. 51
Destitución 84, 153, 341
- de profesor, pago de remuneraciones.. 17
- declarada nula 314
- ilegal 226
- falta por tres días. 144
- Intendente de policía 143
- obligaciones del servidor. 83

Determinación:
- de causales en las que se funda el recurso....142
- de la clase del recurso 1, 164, 270
- del recurso: objetivo o subjetivo, acto municipal 244
Diferencia:
- entre los recursos objetivo y subjetivo, finalidad.... 99
- entre remoción y destitución. 328
- etimológica entre remoción y destitución 338
Dirección Provincial de Obras Públicas. 354
Director:
- de Obras Públicas. 99
- de Recursos Humanos, sumario administrativo....101
- de Relaciones Industriales. 36
- Ejecutivo de Tránsito, renuncia voluntaria.... 52
- Ejecutivo del INDA, legitimidad de personería.....223
- General y directores regionales del IESS 386
Directores generales y directores:
- excluidos de la carrera.. 312
- libre nombramiento y remoción. 96
Discrecionalidad, Art. 6 de la Ley Contencioso Administrativa. 191
Doble pensión del IESS 394
Doctrina, auto de incompetencia. 284
Documento legal, servidor de carrera. 69
Documentos extraños a la prueba. 277
Dos clases de recursos, calificación. 147
Dos documentos de notificación de la acción de personal.... 38
Dos infracciones excluyentes. 337
Dos infracciones para la misma norma. 323
Dos remuneraciones o dos cargos en la administración. 147

E

Efecto vinculante de informes administrativos, INEFAN. 344
EMETEL:
- competencia de la Junta de Reclamaciones. 203
- renuncia de un cargo....185
Entidades autónomas, sistema de selección. 33
Entrega de divisas al Banco Central, plazos. 220
Enumeración de sanciones disciplinarias. 340
Equidad, criterio judicial. 171

Errónea interpretación 356
- del Art. 126, Ley de Carrera Administrativa. 347
Errónea interpretación y aplicación indebida de la Ley 396
Error de derecho. 5
Error en la calificación del recurso 113
Error in procedendo o in iudicando.. 18
Errores de derecho, igualdad ante la ley. 76
Errores de hecho y de derecho, control de la legalidad. 132
Errores u omisiones administrativas. 370
Errores u omisiones de la autoridad. 261
Escrito de interposición del recurso. 85
Especificación de normas o preceptos violados. 35
Estabilidad de los servidores públicos. 354
Estatuto:
- de la Universidad de Esmeraldas. 109
- de la Universidad de Guayaquil. 68
- del Régimen Jurídico Administrativo. 212
Estructura orgánica de la institución, supresión de puestos. 303
ETAPA, acuerdo de la comisión de apelaciones del IESS 387
Examen de los juicios de valor. 65
Examen especial. 343
Excepción de caducidad del derecho 120
Excepciones a la coactiva. 294
Extemporaneidad:
- de la acción 157
- del recurso. 165
Extralimitación del juzgado. 283

F

Facultad removedora, nombramientos por período fijo 349
Facultad sancionadora, plazo. 325
Facultades de la Junta Monetaria, regulaciones. 13
Falencia del recurso, falta de la infracción acusada. 106
Falencias del recurso 4
- falta de aplicación e indebida aplicación. 173
Falta administrativa. Juicio penal. 225
Falta de aplicación:
- del Art 65 de la Ley Contencioso Administrativa 121
- e indebida aplicación, falencias del recurso. 173

Falta de aplicación y errónea interpretación:
- de una misma norma. 130
- causal primera 390
- causal segunda y tercera 280
Falta de aplicación 228
Falta de competencia:
- para trámite sumario. 103
- Junta de Reclamaciones. 190
Falta de:
- fundamentos del recurso 37
- la infracción acusada, falencia del recurso. 106
- norma y vicio imputados 297
- personería. 380
- prueba 144
- requisitos, casos de violación. 144
- señalamiento de la infracción. 50
- vacante, reincorporación del servidor 259
- valoración probatoria. 374
Falta del acto administrativo impugnable 375
Falta del modo de infracción, causales primera, segunda y tercera 311
Falta por tres días, destitución. 144
Faltas de profesores universitarios. 298
Faltas reincidentes, destitución 84
Fecha:
- de presentación de la demanda 83
- de salida. 362
- para contar el plazo 342
- para establecer término 47
Finalidad de los recursos objetivo y subjetivo 99
Finalidad del recurso de casación, Jurisprudencia obligatoria 9
Firma de escritos 328
Fiscalizador de rentas:
- Art. 125 Ley de Régimen Tributario 134
- excepción de la carrera. 160
- funcionario de libre remoción 37, 39, 51, 189
Foliación indebida, prueba de los hechos alegados. 215
Fondo de cesantía de la Universidad. 235
Forma de contar el plazo, días, meses o años. 39
Formulario de acción de personal 398
Fuerza irresistible, temor, dolo 414

Fuerza que vicia el consentimiento, renuncia. 96, 186
Funcionario de carrera, Junta de Reclamaciones 92
Funcionario elegido por período fijo. 236
Funcionario que no es de carrera 338
Fundamentos del recurso 23
- causales primera, segunda y tercera 337
- criterio de amplitud. 152
- trámite del proceso 166

G

Garantía, multa, ordenanza de reglamentación metropolitana 171
Garantías adicionales, Art. 108 Ley carrera administrativa 313

H

Honorarios profesionales. 251

I

IERAC, notificación con negativa de revocatoria. 283
Igualdad ante la ley, errores de derecho. 76, 307
Ilegalidad del acto administrativo 262
- petición de nulidad. 108
Ilegitimidad de personería jurídica. 59
Ilegitimidad de personería pasiva, excepción. 224, 379
Importaciones procedentes de Colombia.. 12
Imposibilidad de cumplimiento de sentencia, indemnización. 258
Imposibilidad para cumplir sentencia. 260
Imprecisiones del recurso 219
- causales primera y segunda. 117
- contrato público. 43
Improcedencia de la acción. 375
Improcedente, sentencia revocatoria. 160
Impugnación 138
- ante los Tribunales Distritales.. 19
- del acto administrativo.. 16
- de acto municipal 244
- de la orden de cobro 294
- de glosa 397

- notificación de exclusión de cooperados. 10
Impulso de la causa..... 208
Incompetencia:
- de la autoridad. 184
- de la Junta de Reclamaciones 201, 204, 318, 319
- de la Sala, contratación pública 251
- del Tribunal Distrital. 83
Incorrecciones administrativas, sanciones..... 136
Incremento de las prestaciones sociales, IESS..... 70
Incumplimiento de requisitos en el recurso. 85
INDA, plazo para deducir el recurso..... 360
Indebida aplicación del Art. 65 de la Ley Contencioso Administrativa.
..... 196
Indemnización:
- a particulares, perjuicios. 256
- por renuncia..... 391
- por separación de funciones..... 359
Indemnizaciones, Banco Ecuatoriano de la Vivienda..... 98
Indeterminación de faltas, sumario administrativo 340
INEFAN, efecto vinculante de informes administrativos 344
Influencia en la parte dispositiva de la sentencia. 24, 26, 98
Informe de auditoria..... 330
Ingreso al servicio civil y carrera administrativa..... 303, 399
Ingreso individual a la carrera administrativa..... 231
Ingresos patrimoniales y tributarios. 295
Iniciativa de la Junta de Reclamaciones..... 149
Instrumento público, relación patronal. 138
Instrumentos públicos..... 226
Insubsistencia de nombramiento, recurso subjetivo. 301
Intendente de Policía, destitución 141
Interpretación errónea. 165
Intervención de funcionarios sin competencia. 40
Irregularidades en el expediente administrativo 113

J

Jefe de asesoría. 312
Jefe de sistemas operativos, EMETEL 205
Jubilación:
- especial. 79

- patronal especial en el BNF 304
Juicio:
- administrativo previo a destitución 206
- de excepciones. 293
- excepciones a la coactiva y ejecución de créditos. 284
- de partición, adjudicación de terrenos 409
- de valor sobre las pruebas 2, 17
- jurisdicciones. 262
- penal. Falta administrativa. 225
Junta de Reclamaciones 34
- prescripción de la acción. 38
- falta de competencia. 188
- funcionario de carrera 92
Jurisdicción:
- coactiva, orden de cobro 292
- común, fiscal y contenciosa. 293
- fiscal 297
- civil, laboral, contenciosa 262
Jurisprudencia obligatoria:
- término para deducir la demanda. 188
- finalidad del recurso de casación 9
Jurisprudencia sobre las dos clases de recursos. 270

L

La casación no opera de oficio. 36
Legitimación posterior de personería 208
Legitimidad de personería 60
- Director Ejecutivo del INDA. 223
Legítimo contradictor .Superintendente de Compañías. 365
Legítimo derecho de defensa. 389
- audiencia 231
Lesividad. 147
Ley 31. Fecha de citación con la demanda. 364
Ley 77. Modificatoria de la Ley de Modernización. 56, 174
Ley de Caminos:
- competencia privativa especial. 104
- derecho de vía. 352
Ley de Desarrollo Agrario 361
Ley de Modernización, debido proceso.. 41

Ley de Presupuesto del sector público. 317
Ley de Régimen Tributario Interno, libre remoción. 90
Ley de Telecomunicaciones. 182, 191
Ley de Tránsito y Transporte Terrestre. 345
Ley Orgánica del Banco de Fomento. 171
Ley y Ordenanza. 367
Leyes de Telecomunicaciones y Administración Financiera 123
Libre nombramiento y remoción: directores. 96
Libre remoción 37, 90, 363
- Ley de Régimen Tributario Interno. 90
Limitaciones a la propiedad, parque Industrial, utilidad pública. 245
Límites del recurso. 181
Liquidación:
- aceptación de la renuncia. 177
- de indemnización, revisión. 327
Lotización 368

M

Materia de la litis. 363
Ministerio de Industrias. 48
Modos de infracción, causales primera y tercera. 326
Modos de violación. 48
Motivación de los actos 315
Multa y destitución 398

N

Naturaleza del recurso. 267, 310
Naturaleza jurídica de la Universidad del Azuay. 81
Naturaleza subjetiva del recurso 397
Naturaleza y requisitos del recurso. 43
No hay prueba en casación. 205
Nombramiento:
- de la Comisión de Mesa 300
- de servidor público, terna. 261, 335
- previa terna 336
- provisional. 255
Nombramientos:
- atribuciones constitucionales y legales. 260

- por período fijo, facultad removedora 349
- que compete al Concejo Municipal 236
Norma dirimente de 1992 ..... 141, 237
Norma dirimente No 6. 13
Norma dirimente No. 8. ..... 164, 264
Norma dirimente No. 9 ..... 51, 200, 322
Norma reglamentaria, procedimiento 325
Normas constitucionales. Caducidad. 291
Normas legales no se prueba 227
Notificación:
- con declaratoria de utilidad Pública. 4
- con la acción de personal, dos documentos. 38
- con negativa de revocatoria. 283
- de la destitución 394
- de la resolución que causó estado. 63
- de la resolución administrativa. 196
- de la resolución impugnada. 155
- de los actos administrativos. 10
- del procedimiento de exclusión de cooperados. 10
- en domicilio distinto al de los accionantes. 12
Nueve motivos: causales primera, segunda y tercera. 87
Nuevo análisis de la prueba. 116
Nulidad:
- absoluta por incompetencia. 294
- de lo actuado. 319
- de una resolución administrativa falsa. 76
- declarada de oficio. 224
- del acto administrativo, petición en los dos recursos 314
- del acto impugnado, petición de ilegalidad. 107
- en los recursos objetivo y subjetivo. 248
- excepciones a la coactiva. 294
- violación de tramite verbal sumario. 92
- violación de trámite 382
Numeral cuatro del artículo 6 de la Ley de Casación. 25

O

Objeto social de la compañía 365
Obligaciones de la Dirección Nacional de Cooperativas 11
Omisión de plazos. 40

Omisiones del recurso, causales primera, segunda y tercera. 186
Omisiones esenciales en el recurso. 56
Omisiones sobre puntos de derecho 57
Orden de cobro, jurisdicción coactiva. 292
Ordenanza de reglamentación metropolitana, garantía, multa 171
Ordenanza municipal:
- debido proceso. 118
- tarifas. 295

P

Pago de indemnización y costas. 228
Pago de remuneraciones:
- desde destitución hasta reintegro. 66
- destitución de profesor. 17
- destitución declarada nula. 314
- no percibidas 150
- por separación 87

Parcelación urbana 367, 368
Parque industrial 245
Parte agraviada por la sentencia 28
Parte dispositiva de la sentencia 66
Partes procesales. 28
Pedido ilegítimo 402
Perfeccionamiento de la separación. 361
Período de prueba:
- evaluación 351
- no establecido. 256
Perjuicios, indemnización a particulares 256
Permisos de construcción. 241
- cerramiento 384
Persona jurídica de derecho privado, Universidad del Azuay. 82
Personas jurídicas del sector público. 54
Personas jurídicas semipúblicas:
- administración pública 378
- representante legal 386
Petición:
- de ilegalidad 107
- de nulidad en dos recursos objetivo y subjetivo 248, 314

- de renuncia. 237
- verbal de renuncia. 183
PETROECUADOR. Fecha para establecer término. 47
Planes reguladores municipales, afectación 244
Planos de construcción de caminos. 353
Plazo:
- de 15 días, recurso de reposición. 54
- de 60 días, plazo especial de 10 días. 182
- de 60 días, sanciones disciplinarias. 306
- especial de 10 días, plazo de 60 días. 180
- para deducir un recurso contencioso, INDA. 360
- para ejercer la acción, servidor de carrera 89
- para imponer sanciones. 325, 374
- para sancionar, 60 días, acción. 243, 355
- para sancionar, fecha para contar el plazo. 342
Plazos:
- de caducidad. 15
- de días, meses o años 39
- entrega de divisas al Banco Central. 220
- para reclamar: 60 y 10 días. 222
Potestad discrecional, Comisario de construcciones 239
Preceptos sobre valoración probatoria, causal tercera. 51
Prescripción:
- de la acción ante la Junta de Reclamaciones. 38
- de la acción de la autoridad nominadora. 247
- de la facultad sancionadora 242, 249, 330
- para imponer sanciones disciplinarias 5
Prescripción y caducidad. 157
Pretensiones no contradictorias. 15
Primer año de servicios 351
Primera providencia, admisibilidad o inadminisbilidad. 22
Principio de legalidad. 41, 118
Procedimiento:
- para establecer sanciones. 358
- para la acción de nulidad. 159
Proceso de conocimiento. 117
Proceso de ejecución. 29, 124
Proceso, juicio, definición. 72
Procesos de cognición y ejecución 73
Procurador General del Estado o representante legal, citación 67, 380

Prohibiciones, irregularidades, Ley de Tránsito 345
Propiedad y precisión del recurso.. 3
Proposición conjunta de los recursos objetivo y subjetivo. 116
Propósitos del recurso..... 30
Providencia de abandono de la instancia, razón de secretaría 210
Prueba:
- de los hechos alegados, foliación indebida. 215
- de los hechos alegados. 227
- debidamente actuada. 232
- indebidamente valorada. 207
- no hay en casación. 205
Pruebas ordenadas de oficio 381
Publicación en el Registro Oficial. 281
Puesto clasificado dentro de la Ley. 111
Puesto de libre nombramiento y remoción. 309
Puestos incorporados y excluidos de la carrera..... 197

R

Razón de secretaría, providencia de abandono de la instancia..... 210
Recaudaciones municipales. 294
Recaudador Municipal. 18
Recepción provisional de la obra. 127
Reclamo, solicitud o pedido. 129
Reclasificación del cargo. 87
Rector de colegio, separación del cargo. 124
Recurso:
- administrativo por aceptación de renuncia. 45
- de amparo, resolución del Tribunal Constitucional 383
- de anulación, restablecimiento de derechos. 49
- de apelación inprocedente 19
- de apelación, competencia. 91
- de casación extemporáneo 242, 393
- de hecho y recurso de casación. 1
- de hecho. 309
- de lesividad para dejar sin efecto el acto administrativo. 163
- de lesividad. 193, 260
- de plena jurisdicción o subjetivo, tres meses 5
- de reposición, 15 días. 54
- excepcional y extraordinario... 3

- extraordinario, formal y completo....103
- fuera de término. 297
- objetivo y subjetivo, norma dirimente No. 8....264
- objetivo y subjetivo. 244
- objetivo, Resolución de la Junta Monetaria.... 48
- subjetivo , caducidad....281
- subjetivo y recurso objetivo o de la legalidad. 257
- subjetivo, declaratoria de utilidad pública....164
Recursos:
-contra el órgano de la administración pública.. 120
- facultativos: reposición, apelación y revisión. 212
- subjetivo y objetivo, calificación y determinación 79
Reestructuración parcelaria....368
Régimen de compensaciones 405
Registro de contratistas incumplidos. 128
Registro de marcas....213
Reglamento:
- de carrera administrativa del IESS. 179
- de clasificación y valoración de puestos....222
- de clasificación de puestos....182
- de la Ley de Cooperativas. 156
- de la Ley de Ingenieros Civiles....372
- de la Ley de Modernización.... 53
- de la Ley de Reforma Agraria. 101
- de personal de la Contraloría General.... 34
- de responsabilidades de la Contraloría General 217
- del derecho de tacha, Universidad de Loja....298
- escalafonario de ETAPA....388
- especial de EMETEL....191
- general de crédito del BNF. 169
- nacional de la Decisión 344 210
- para aceptación y registro de empleados. 11
- sustitutivo de la Ley de Desarrollo Agrario....361
- sustitutivo de la Ley de Modernización. 253
Regulación de la Junta Monetaria, recurso objetivo. 13, 48
Reincorporación del servidor, falta de vacante....259
Relación:
- de causalidad, apreciaciones subjetivas. 3
- del vicio alegado y el fallo del tribunal....324
- jurídica de los servidores públicos....402

- patronal, instrumento público. 138
Remoción del servidor público..... 322
Remoción no constituye destitución..... 135, 200
Remuneración mensual completa..... 362
Remuneraciones, servidor público de carrera..... 8
Renuncia:
- para acceder a la jubilación en el IESS. 176
- de un cargo es acto voluntario.. 185
- de un docente municipal. 44
- del cargo bajo influencia, vicios del consentimiento. 236
- del cargo de Jefe de Sistemas. 69
- plenamente aceptada. 287
- voluntaria con compensación. 253
- en el IESS 176
- voluntaria, aprobación por el Ministerio de la Ley. 55
- voluntaria, casos de excepción 308
- voluntaria, Director Ejecutivo de Tránsito 52
- fuerza que vicia el consentimiento. 96
Renuncias voluntarias, competencia..... 229
Reparación del daño causado. 283
Reposición, apelación, revisión, recursos facultativos. 209
Representación legal del IESS. 386
Representante legal:
- de personas jurídicas semipúblicas..... 386
- ilegitimidad de personería 59
Requisitos:
- de la Ley Contencioso Administrativa. 115
- formales del recurso. 106, 133
- formales y obligatorios, causales tercera y quinta..... 9
- formales y obligatorios del recurso..... 21, 35
- formales y sustanciales del recurso 339
- para el silencio administrativo 400
- para el silencio positivo. 45
- para la destitución. 344
Reseña de aspectos procesales y omisiones 25
Resolución de la Corte Suprema:
- Art, 38 de la Ley de Modernización. 46
- competencia..... 92
- contratos suscritos por el Estado. 274
Resoluciones:

- de destitución, caducidad..... 65
- de la Junta Montera..... 49
- definitiva, aceptación o rechazo del recurso.....133
- del Director de Propiedad Industrial.....213
- del Directorio del BNF. 157
- del Tribunal Constitucional sobre recurso de amparo. 383
- del Tribunal Contencioso Administrativo de 1983. 163
- del Tribunal Contencioso Administrativo de 1986. .....115, 194
- del Tribunal Contencioso Administrativo de 1992. 135
- interpretativa del BNF. 305
- obligatoria de 1983.....208
- obligatoria de 1991..... 30
- obligatoria de 1992.....90, 201
- que causan estado 389
Responsabilidad administrativa.....326
Responsabilidad civil o penal, sanciones independientes.....353
Responsabilidad solidaria, trabajadores agrícolas. 138
Retiro voluntario, contrato colectivo de INCECEL. 216
Revisión de las condiciones de admisibilidad del recurso. 339
Revisión, reposición, apelación, recursos facultativos. 209

S

Sanción pecuniaria administrativa y destitución.....348
Sanciones:
- disciplinarias, plazo de 60 días. 306
- independientes de la responsabilidad civil o penal. 357
- pecuniarias o disciplinarias.....7
- por faltas disciplinarias.....374
Sanciones, incorrecciones administrativas. 136
Secretario Ejecutivo del Instituto para el ecodesarrollo amazónico....404
Secretario Municipal.....399
Secretarios de Concejos Municipales. 348
Segunda lotización.....368
Seguro de cesantía mixto, Superintendencia de Compañías. 78
Sentencia:
- revocatoria, improcedente. 160
- influencia en la parte dispositiva 24, 26, 97
Separación del cargo, Rector del colegio.....126
Servicio público reglado.....307

Servidor de carrera:
- documento legal. ... 70
- excepción, fiscalizador de rentas ... 160
- plazo para ejercer la acción. ... 89
- Fiscalizador de rentas. ... 37
Servidor público de carrera, remuneraciones. ... 8, 392
Servidores:
- de carrera y servidores públicos. ... 254
- de EMETEL, Jefe de Sistemas Operativos. ... 205
- excluidos de la carrera, destitución, remoción. ... 143, 278
- públicos y servidores de carrera. ... 254
Silencio administrativo positivo. ... 246
Silencio administrativo ... 45, 55, 197
- anulación de facturas EMETEL. ... 124
- comunicación no contestada. ... 360
- derecho de petición. ... 252
- requisitos ... 400
Silencio positivo. ... 29
Sistema anual de calificación de servicios. ... 321
Sistema de carrera administrativa, sistemas paralelos. ... 32
Sistemas:
- de selección, entidades autónomas. ... 33
- paralelos, sistema de carrera administrativa. ... 32
Situaciones jurídicas diferentes, causal tercera. ... 280
SOLCA: Sociedad de Derecho Privado. ... 377
Solemnidad sustancial común a todos los juicios ... 60
Solemnidades sustanciales ... 379
- apreciación de la prueba. ... 122
Solicitud:
- de abandono de la causa. ... 208
- de reincorporación al cargo de profesor. ... 197
- de renuncia. ... 186
- de retiro voluntario, Comisión de Tránsito. ... 333
Subsidio de salida, Superintendencia de Compañías. ... 78, 276
Sumario administrativo. ... 61, 116, 150
- derecho de defensa. ... 41
- Director de Recursos Humanos. ... 101
- indeterminación de faltas ... 340
Superintendencia de Compañías, subsidio de salida. ... 78, 276
Supresión de partida, supresión de puesto. ... 110

Supresión de puesto:
- estructura orgánica de la institución. 303
- supresión de partida 111
Supresión de puestos, Decreto Ejecutivo 928. 331
Suspensión:
- de funciones del servidor público. 119
- de la carrera administrativa. 204
- de la ejecución de la sentencia, caución. 95
- del término de prueba 274
Sustanciación y ritualidad de los juicios. 95

T

Tarifas: ordenanza municipal. 295
Tasa, terminal de trasporte. 295
Terminación unilateral de contrato:
- de obra material. 126
- principios 414
Término de prueba, suspensión. 274
Término de tres meses, 90 días hábiles. 163
Término para deducir el recurso 30
Término para deducir la demanda contencioso administrativa. 272
Término para deducir la demanda
- caducidad. 389
- fecha de presentación. 83
- jurisprudencia obligatoria. 188
Término para la caducidad 16
Terna, nombramiento de servidor público. 261
Tiempo de prueba del funcionario. 187
Título de servidor público de carrera. 227
Títulos de crédito. 230
Topógrafo y dibujante 373
Trabajadores agrícolas, responsabilidad solidaria. 138
Trámite del proceso, fundamentos del recurso. 166
Trámite previo para la remoción 409
Transporte público y privado. 289
Tratado internacional. 12
Tratados internacionales, Decisión 344 210
Tres casos de infracción: tres primeras causales. 143
Tres conceptos de infracción, causal primera 21

Tres meses:
- notificación con declaratoria de utilidad pública. 4
- recurso de plena jurisdicción. 5
Tres modos diferentes de infracción 25, 345, 393
Tres primeras causales: tres casos de infracción. 143
Tribunal Constitucional, resolución sobre recurso de amparo. 383
Tribunal Distrital, competencia, incompetencia 41, 83
Triple reiteración 336

U

Universidad de Esmeraldas, estatutos.... 109
Universidad de Loja, reglamento del derecho de tacha. 298
Universidad del Azuay, persona jurídica de derecho privado.... 81, 82
Uso del suelo urbano. 288
Utilidad pública.... 245

V

Valoración de la prueba. 60, 65, 103
Vencimiento de plazo, acusación particular. 7
Vencimiento del término de 90 días.... 197
Vicios del consentimiento.... 415
Vicios del consentimiento, renuncia del cargo.... 236
Violación:
- de trámite, nulidad. 382
- del Código del Trabajo. 67
- del principio de legalidad. 40
- del trámite verbal sumario, nulidad. 93

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
1997 – 1999[1]

SENTENCIA No. 162-96[2]

CALIFICACIÓN FORMAL DE LA DEMANDA. DETERMINACIÓN DE LA CLASE DEL RECURSO

SEGUNDO: El recurrente considera, en el escrito de interposición del recurso, que en la sentencia recurrida, el Tribunal *a quo* violó las disposiciones de los Arts. 193 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por el hecho de que, pese a señalar en la parte motiva del fallo que " a la providencia de calificación de la demanda no se la ha impugnado y por tanto se halla ejecutoriada…", más tarde, en la sentencia se vuelve a calificar la demanda como recurso subjetivo pese a que inclusive en el libelo el actor señala que demanda "el recurso de anulación u objetivo, para que en sentencia se ordene el reintegro de mi carga horaria en el referido colegio"

Al respecto cabe señalar que de conformidad con lo que establece el Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, presentada la demanda el Magistrado de Sustanciación procederá a calificarla, esto es a establecer si la misma cumple con los requisitos y condiciones señalados en los Arts. 30 y 31 de la indicada ley, y de ser el libelo claro, regular y completo ordenará el trámite correspondiente.

Así pues, esta es una calificación formal que de ninguna manera puede constituir pronunciamiento sobre aspectos de fondo, calificación que desde luego bien puede ser oportunamente impugnada por la parte demandada, dentro del término de 3 días de haber sido citada la demanda, alegando que ésta no tiene los requisitos señalados en la ley o que adolece de obscuridad; cuando no existe también oportuna impugnación, la calificación de que la demanda reúne los requisitos de forma establecidos en la ley queda ejecutoriada, como consecuencia de la cual no puede ser aceptada la excepción propuesta en el sentido de que la demanda no reúne los requisitos señalados en la ley. Este y solo este es el alcance de la indicada calificación.

En cuanto a la determinación de la clase de recurso interpuesto, tanto la unánime jurisprudencia de esta Sala como del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así como la doctrina de los tratadistas establecen que corresponde al tribunal determinar si el recurso propuesto es objetivo o subjetivo, aún contra lo que diga el recurrente, habida cuenta de que este bien puede utilizar la determinación del recurso para adecuarlo a sus personales intereses en el caso. La atribución de la determinación por parte del Tribunal de ninguna manera se ve limitada por la calificación de los requisitos formales de la demanda, realizada en la primera providencia por el Magistrado de Sustanciación.

Lo anterior nos lleva a establecer, sin lugar a dudas que el juez *a quo* no violó disposición legal alguna al proceder a determinar la clase de recurso en la sentencia, tanto más que es evidente, pese al errado pronunciamiento del libelo, que éste propuso con el propósito de lograr que se declare ilegal la privación de la carga horaria de la recurrente, su reintegro inmediato al colegio y el pago de sus sueldos, pretensiones que tienen por objeto el amparo de los derechos subjetivos del recurrente, es decir que configura el recurso de plena jurisdicción o subjetivo. Por consiguiente, carece de fundamento la alegación de la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación.

JUICIO DE VALOR SOBRE LAS PRUEBAS

TERCERO: Por otra parte, así mismo en el escrito de interposición del recurso, el recurrente sostiene que en el fallo se ha producido una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por cuanto se han ignorado las pruebas presentadas por el demandado, que a su modo de ver eran decisivas para el fallo de la causa, con lo que se habría violado la disposición del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, según la cual la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las solemnidades de la sana crítica.

Al respecto cabe señalar que en el numeral quinto de la sentencia se hace un detallado análisis de todas las principales pruebas presentadas en el juicio para llegar a la conclusión de que el acto administrativo impugnado, cuyo actor es el demandado, ha sido ilegítimo y que éste ha actuado ilegalmente.

No corresponde a este Tribunal de Casación examinar el juicio de valor adoptado en torno a las pruebas presentadas por el juez *a quo*,

más es evidente que éste expresa en su resolución la valoración de las pruebas que a su juicio son decisivas para el fallo de la causa, aunque no lo haga de todas las presentadas, en ejercicio de la facultad que de manera expresa le otorga el mismo Art. 119 del Código de Procedimiento Civil en su segundo inciso.

DECISIONES CONTRADICTORIAS O INCOMPATIBLES

CUARTO: Finalmente refiriéndose a la última de las causales invocadas, examinado el fallo recurrido es evidente que en él no se encuentran decisiones contradictorias o incompatibles; sin que jamás puedan considerarse como tales el que, por una parte se haya calificado el recurso por reunir las formalidades legales, calificación que se halla ejecutoriada y que, en ejercicio de la facultad legal, en el fallo se haya determinado la clase de recurso interpuesto, conforme se señaló en el considerando tercera de esta resolución.

SENTENCIA No. 175-96[3]

RECURSO EXCEPCIONAL Y EXTRAORDINARIO

PRIMERO: La ley, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan unívocamente en que el recurso de casación es de tipo excepcional y extraordinario, formal y completo, de naturaleza diferente al de tercera instancia en el cual el Tribunal tenía amplia facultad para conocer y decidir de todos los aspectos procesales de hecho y de derecho, aplicando aún el criterio de equidad.

PROPIEDAD Y PRECISIÓN DEL RECURSO

SEGUNDO: En el recurso interpuesto, quien lo propone debe cuidar con propiedad y precisión, con claridad y acierto, los fundamentos o causales invocados, para entonces demostrar, sin lugar a duda, que éstos fueron determinantes de la parte resolutiva de la sentencia.

APRECIACIONES SUBJETIVAS. RELACIÓN DE CAUSALIDAD

TERCERO: Como lógica y jurídica consecuencia, fluye sin esfuerzo, que tanto la parte como el juez deben atender al tenor literal del contexto legal, no cabe, por lo mismo, interpretaciones, conjeturas,

especulaciones y menos aún, apreciaciones subjetivas, pues, se trata de un recurso reglado. La enumeración de normas legales pretensamente violadas, sin la necesaria e ineludible relación de causalidad entre cada causal específicamente considerada con la determinante del fallo, no puede otorgar mérito para la procedencia del recurso.

FALENCIAS DEL RECURSO. CARGOS INCOMPATIBLES: APLICACIÓN INDEBIDA, "FALTA DE APLICACIÓN Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN"

QUINTO: Los precedentes puntualizados permiten concluir que el recurso interpuesto adolece de falencias que no pueden ni deben ser enmendadas por el juzgador, pues, si fueron varias las causales invocadas, se debe expresar en capítulos separados los fundamentos relativos a cada una, sin que puedan plantearse cargos incompatibles entre sí, más aún cuando cada causal entraña tres situaciones jurídicas diferentes, a saber: 1) Aplicación indebida; 2) Falta de aplicación y 3) Errónea interpretación de la norma jurídica.

Dicho de otro modo, como señalan los doctrinantes, no es suficiente que aparezcan señaladas las causales. Es indispensable que, en cada causal, se explique las razones jurídicas y lógicas demostrativas de que la sentencia se sustentó sobre un error *in procedendo* o *in iudicando* y que se demuestre la incidencia determinante sobre la parte dispositiva del fallo.

SENTENCIA No. 244-96[4]

NOTIFICACIÓN CON DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA

SEGUNDO: La recurrente, en el escrito de interposición del recurso, por una parte argumenta que la norma violada es el artículo 253 de la Ley del Régimen Municipal, relativo a la notificación de la declaratoria de utilidad pública, transcribe el texto de esta disposición y subraya precisamente la parte que se refiere a la posibilidad de notificar por la prensa, mientras en otra parte, arguye falta de notificación.

Además, en la determinación de las causales en las que funda el recurso, dice que el auto materia del recurso de casación ha infringido en "...errónea interpretación de normas de derecho" y en "errónea interpretación de las normas procesales cuando reconocen que existió notificación", pero no dice cuales son las normas mal interpretadas,

como tampoco cita de manera concreta "las normas procesales" infringidas, excepto la dicha anteriormente.

RECURSO DE PLENA JURISDICCIÓN O SUBJETIVO: TRES MESES.

TERCERO: Como el presente caso se trata de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo, como lo calificó la Sala en el primer recurso presentado por la misma persona, por mandato expreso del artículo 65 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, la demanda debió proponerse ante el respectivo Tribunal dentro de los tres meses posteriores a la notificación de la resolución administrativa que causó estado y cuya nulidad se pretende; de modo que, para su inadmisión, da igual que se haya iniciado la acción después de los tres meses, o casi a los cinco años del acto cuestionado, por tanto en el caso que se resuelve ciertamente que la petición deviene en improcedente e inadmisible. La declaratoria municipal es de 13 de mayo de 1991 y la demanda, de 31 de mayo de 1996.

Acertadamente la Sala Administrativa, el 14 de mayo de 1996, dijo: "...no es menos cierto que no tiene carácter general la Resolución municipal de 13 de mayo de 1991, ya que no afecta general e indistintamente a todos los administrados, sino que se concreta a las relaciones jurídicas generales por el derecho de dominio de quienes tienen inmuebles en el sector Bellavista no habiéndose configurado el error jurídico de interpretación del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa enviado por el recurrente".

En consecuencia, la actora no podía ignorar que tratándose de recurso subjetivo solo disponía de tres meses para interponer la acción, plazo que para ello se cumplió hace varios años, de modo que se hace obligatorio declarar que el recurso ha sido interpuesto sin base legal alguna.

NOTA: El texto de los considerandos que anteceden se reproduce en la sentencia 54-98 (R.O. No. 29 de 18/09/1998).

SENTENCIA No. 31-97[5]

PRESCRIPCIÓN PARA IMPONER SANCIONES DISCIPLINARIAS. ERROR DE DERECHO

CUARTO: Sostiene el recurrente la falta de aplicación de la norma contenida en el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera

Administrativa en la sentencia recurrida, habida cuenta de que en el libelo en forma expresa alegó la prescripción en el literal f) del numeral 5to. de el mismo, si bien erradamente invocó el Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no el 126 que es la norma en la cual consta el plazo en el que prescribe la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias.

En la sentencia, en el literal d) del numeral 5to. de la parte motiva, se hace un análisis de la prescripción alegada, señalándose que en el Art. 125 invocado en el libelo se norma lo relativo a la prescripción de los derechos del servidor público, en tanto que es en el Art. 126 del mismo cuerpo legal en el que se establece el plazo durante el cual la autoridad nominadora puede ejercer su facultad, concluyéndose que la comunicación en la que se hace conocer de la falta del recurrente ingresa a la Supervisoría General el 22 de noviembre de 1995 y que el 22 de enero de 1996 se dispone la iniciación de la investigación correspondiente para la imposición de la sanción, de lo cual concluye, sorprendentemente, el Tribunal *a quo* que no ha transcurrido el plazo de 60 días señalado en el artículo 126 inciso 2do. de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que textualmente dispone: "Igualmente prescribirán en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta ley y las sanciones impuestas en cada caso "..." El previsto en el inciso segundo correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción".

De las normas transcritas aparece con claridad meridiana que los 60 días en los cuales la autoridad puede ejercer la facultad sancionadora se han de contar desde la fecha en que se impuso la sanción por dicha infracción, sin que jamás se pueda considerar, en sustitución de esta última, la fecha en la que se inició el proceso o sumario administrativo correspondiente.

En el caso, es evidente la indebida aplicación del Art. 126 inciso 2do. de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en la sentencia impugnada, por lo que hay fundamento para el recurso propuesto; y por tanto, es procedente que la Sala entre a considerar el contenido de la sentencia, a fin de dictar la resolución que corresponda, aún a pesar del errado planteamiento en derecho que trae el libelo al sostener que, el plazo de 60 días para ejercer la acción sancionadora se ha de contar entre la fecha que tuvo conocimiento la autoridad y aquella en la cual se inició el procedimiento o sumario administrativo que concluiría en la sanción, error de derecho que debe ser subsanado por el Juez en

aplicación de lo que dispone el Art. 284 del Código de Procedimiento Civil.

ABANDONO DE ACUSACIÓN PARTICULAR Y VENCIMIENTO DE PLAZO

QUINTO: Establecida la prescripción de la facultad sancionadora de la autoridad nominadora a la que se refiere el numeral anterior, nada habría que agregar para resolver el caso, pese a existir una justa motivación para el acto administrativo impugnado, ya que es evidente la gravísima falta incurrida por el actor de esta causa al haber omitido sus deberes de abogado del IESS, como consecuencia de lo cual se declaró abandonada la acusación particular con los penosos efectos económicos que la misma conlleva para el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Más, no es menos evidente que, esta justa sanción no pudo tener asidero legal por la también irresponsable actitud de los funcionarios del IESS, que dejaron transcurrir el plazo que tenían para dictar la sanción sin que lo hubieren hecho, habiendo procedido ilegalmente a sancionar al recurrente cuando ya había concluido su facultad sancionadora.

Sin embargo de lo dicho anteriormente, cree esta Sala que debe dejar constancia, por exigencia doctrinaria, de dos circunstancias que observa en la sentencia impugnada que corresponde al Juez *a quo.*

SANCIONES PECUNIARIAS O DISCIPLINARIAS

SEXTO: Por otra parte, conviene advertir que si bien es cierto que el Art. 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se refiere a las sanciones pecuniarias administrativas, diferentes de las sanciones disciplinarias a las que se refiere el Art. 62 del mismo cuerpo legal, no se puede pretender que dentro de los casos considerados en el Art. 63 se encuentre el del literal c) del Art. 60 basado en una aplicación idiomática que lleve a tal conclusión, pues, en contra de tal criterio existe norma legal expresa, como es la del Art. 114 de la misma ley que en su letra g) establece como causal de destitución, el incurrir en las prohibiciones establecidas, entre otras en la letra c) del Art. 60, error éste de interpretación legal en el que se incurrió en la sentencia recurrida.

ALCANCE DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA

SÉPTIMO: En cuanto al alcance de los efectos de la sentencia, vale la pena señalar que conforme lo determina el Art. 290 del Código de

Procedimiento Civil, las sentencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre el que recayó el fallo; en consecuencia, por más que dentro de un mismo oficio se encuentren establecidas las sanciones a dos o más personas, la declaratoria de ilegalidad que se resuelve en sentencia respecto del acto administrativo de sanción impuesta a quien ha concurrido al juicio, de ninguna manera puede afectar, ni positiva, ni negativamente, a quienes, pese a haber sido también castigados en el mismo acto, no han sido parte de dicho juicio.

Esta situación jurídica se hace más evidente, si consideramos que en el caso se está declarando la ilegalidad de un acto administrativo dentro de un recurso subjetivo, que es aquel mediante el cual se ampara un derecho subjetivo del recurrente, mientras en el recurso de anulación u objetivo se pretende la tutela de la norma jurídica objetiva de carácter administrativo, razón por la cual, por excepción una sentencia en esta clase de recurso tiene efecto *erga omnes*.

En consecuencia, en éste como en todos los casos, la sentencia tiene efecto solamente para el recurrente, circunstancia que debió ser puntualizada por el Juez *a quo* con ocasión de la ampliación de la sentencia que fuera oportunamente solicitada.

SERVIDOR PÚBLICO DE CARRERA, REMUNERACIONES

OCTAVO: En cuanto a la pretensión del recurrente en el sentido de que le paguen sus remuneraciones, no consta de autos el certificado otorgado por la Dirección Nacional de Personal del que aparezca que el actor tenga la calidad de servidor público de carrera que conforme a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es el único instrumento legal en que se establece esta condición.

Así mismo, no se ha demostrado que el Reglamento de Carrera Administrativa para los servidores del IESS sujetos a las leyes administrativas haya vuelto a entrar en vigencia luego de la resolución de suspensión del mismo que consta de autos y tampoco se ha demostrado que, aún de estar vigente tal reglamento, el recurrente hubiera reunido las condiciones para ser considerado como funcionario de carrera del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Y en cuanto al derecho que el actor pretende le confiere el segundo inciso del Art. 39 de la Ley de Federación de Abogados, dicha norma establece que: “Si se contraviene a este precepto (ser separado de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Servicio Civil y Carrera

Administrativa) el abogado será indemnizado conforme a dichas leyes", siendo así que esta última ley no establece indemnización alguna, a no ser que el servidor separado tuviere la condición de funcionario de carrera, condición esta última que, conforme hemos señalado antes, no ostenta el recurrente.

SENTENCIA No. 82-97[6]

FINALIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN. JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA

TERCERO: La casación en su calidad del recurso extraordinario y especial, opera cuando ya no existen otros recursos, como en el caso presente, que los asuntos correspondientes a la jurisdicción contencioso administrativa se tramiten en única instancia; su finalidad es reestablecer la legalidad en caso de evidenciarse que ha existido alguna violación y dar firmeza a la aplicación de la norma objetiva mediante el establecimiento de la jurisprudencia obligatoria.

REQUISITOS FORMALES OBLIGATORIOS. CAUSALES TERCERA Y QUINTA

CUARTO: En la especie, al juzgador lo primero que le corresponde, es analizar los requisitos formales obligatorios establecidos por el Art. 6 de la Ley de Casación, los cuales deben estar contenidos en el escrito de interposición del recurso, a cuyo efecto, si se estudia con detenimiento la foja 282 del proceso, en el anverso y en el reverso, se determina que hay una confusión entre la norma de derecho infringida y la determinación de causales, puesto que como número 2 del fundamento TERCERO, se dice textualmente "las normas de derecho que estimamos infringidas son las del Art. 3 numeral 3 y 5 de la Ley de Casación".

Además, en el supuesto no consentido, de que se tomaría como error y que ese "numeral" debía ser la causal tercera y quinta, cambiando la palabra numeral por "causal"; existe la falencia: no precisar cual de los tres casos del numeral tercero del Art. 3 de la Ley de Casación es el que sustenta el recurso, es decir, no concreta si se trata de aplicación indebida (1), o de falta de aplicación (2), o de errónea interpretación (3), ni señala a cual de los dos supuestos del numeral quinto del mismo artículo se refiere, o sea, que la sentencia no contiene los requisitos

legales (1) o que se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles (2).

SENTENCIA No. 88-97[7]

NOTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

SEGUNDO: De conformidad con lo previsto en el artículo 65 del Estatuto Jurídico de la Función Ejecutiva, que dice:

"Art. 65.- VIGENCIA.- 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", el Tribunal Distrital ha aceptado como válida una notificación efectuada por la Cooperativa a través de la prensa, del registro de exclusión de los accionantes realizado por la Dirección Nacional de Cooperativas, manifestando que la notificación está hecha conforme a lo señalado en el artículo 29 de la Ley de Modernización del Estado, sin haber considerado que de las pruebas aportadas en autos se desprende que la cooperativa tiene su domicilio legal en la provincia del Azuay y que la notificación se efectuó en un periódico de Machala, provincia de El Oro.

La notificación es una diligencia ineludible, cuya falta puede afectar la validez de cualquier procedimiento o instancia y que debe efectuarse por la prensa, cuando se desconoce el domicilio del notificado; sin embargo, de autos aparece que las citaciones dentro del procedimiento seguido por la Cooperativa se habían efectuado en Cuenca, en el domicilio de la misma cooperativa, sin que por tanto pueda surtir efectos legales la notificación efectuada por la prensa en un domicilio diferente del que corresponde a la cooperativa o del de los socios que, además en algunos casos, era conocido por la cooperativa.

NOTIFICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EXCLUSIÓN DE COOPERADOS. IMPUGNACIÓN.

TERCERO: Del expediente administrativo remitido por el Ministerio de Bienestar Social y Director de Cooperativas, se desprende que mediante oficio Nº 4176 de 3 de octubre de 1995 (fs. 29) la Dirección de Cooperativas, ante el reclamo administrativo presentado por los socios, notifica a éstos haciéndoles conocer que ha registrado el procedimiento de exclusión seguido en su contra mediante oficio de 9 de marzo de

1995 y que éste ha causado estado en sede administrativa, indicándoles que consecuentemente, deben acudir ante los jueces competentes, constituyendo ésta la notificación que efectúa el órgano administrativo a los afectados.

Además en el mismo oficio, Nº 4176 de fecha 3 de octubre de 1995, en el que niega la impugnación o reclamo administrativo, indica que dicho reclamo deberán canalizar los afectados ante los jueces competentes, negando toda posibilidad a lo previsto en el Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, según el cual en caso de existir impugnación o reclamo, debía resolverse en sede administrativa, razón por la cual aún no estaba firme, la fecha desde la cual debía contarse el término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Habiéndose presentado la demanda el 20 de diciembre de 1995, a ésta fecha, no habría transcurrido dicho término.

OBLIGACIONES DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE COOPERATIVAS. REGLAMENTO PARA ACEPTACIÓN Y REGISTRO DE EMPLEADOS

SEXTO: La Dirección Nacional de Cooperativas de conformidad con lo previsto en el Art. 94 de la ley de la materia, está llamada a vigilar el cumplimiento de la Ley y del Reglamento General, además, de acuerdo con el Reglamento General especial para aceptación y registro de nuevos socios, publicado en el Registro Oficial Nº 771 de 17 de septiembre de 1991, tiene a su cargo el registro de éstos, el mismo que puede ser cancelado, cuando se cumpla lo previsto en el Art. 206 del Reglamento General de la Ley de Cooperativas, para cuyo efecto se debe expresar las causales y procedimiento adoptado; por tanto, en el presente caso, que debía rechazar el procedimiento efectuado al margen de la normatividad legal, tanto más, por no tomar en cuenta las conclusiones a las que llega el informe de auditoria realizado por la Subdirección de Cooperativas (fs. 83 del primer cuaderno) al exponer sus conclusiones 3, 4 y 6 dice:

"3. Esta Subdirección tampoco ha conocido sobre el expedientillo de exclusión por lo tanto no existe el visto bueno o el informe del Departamento Técnico de esta Dependencia como acostumbra a solicitar la Dirección Nacional de Cooperativas en casos similares.

"4. Tampoco esta Subdirección ha conocido sobre el proceso de la elección de Nueva Directiva y no reposa en nuestros archivos copias de los documentos que justifiquen los nuevos nombramientos; ...

"6. Todos los trámites sobre exclusión y elección de directivos se lo ha hecho directamente ante la Dirección Nacional de Cooperativas y no como debe ser, previo informe de la Subdirección de Cooperativas en el Austro, porque la parroquia de Ponce Enríquez, lugar del domicilio de la cooperativa está bajo la jurisdicción de la Subdirección de Cooperativas, en lo que tiene que ver con el movimiento cooperativo...".

NOTIFICACIÓN EN DOMICILIO DISTINTO DE LOS ACCIONANTES. DERECHO DE DEFENSA

SÉPTIMO: Al no haberse tomado en consideración en la sentencia que existe un acto administrativo que causó estado, mediante el cual se rechazó la impugnación presentada por los socios ante el Director Nacional de Cooperativas, y que consta en el oficio Nº 4176 de 3 de octubre de 1995, en el que se reconoció que éste causa estado y que debe ser impugnado ante el juez competente, al haberse computado el término para deducir la acción desde el acto administrativo que no fue comunicado por la Dirección Nacional de Cooperativas a los afectados, y que la cooperativa publicó la supuesta notificación en un periódico editado en un domicilio distinto del de los accionantes, se ha incurrido en la violación de lo previsto en los artículos 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 38 inciso final de la Ley de Modernización del Estado; 65, 83, 126 y 127 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, e igualmente se ha provocado la indefensión atentándose contra el derecho de defensa consagrado en la Constitución Política de la República y el artículo 17 de la Ley de Cooperativas.

SENTENCIA No. 104-97[8]

IMPORTACIONES PROCEDENTES DE COLOMBIA. TRATADO INTERNACIONAL

SEXTO: Establecida la naturaleza de este recurso contencioso administrativo como un recurso objetivo o de anulación cuyo fin, como ya quedó indicado, es tutelar el cumplimiento de la norma jurídica objetiva de carácter administrativo, se hace necesario determinar cuáles han sido las normas legales violadas o desconocidas por la Regulación Nº 765-92 expedida por la Junta Monetaria y la respuesta se la encuentra en el hecho evidente de que al expedir la mencionada regulación se ha dificultado y aún impedido por decisión unilateral, las importaciones de

productos alcohólicos procedentes de Colombia, no obstante que se encuentra vigente en el Ecuador y en los demás países miembros del Acuerdo de Cartagena (Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela) el "Programa de Liberación" previsto por el mismo Acuerdo, cuya aplicación consiste, precisamente, en "eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier país miembro" .

Esta omisión implica, indudablemente, el desconocimiento de un tratado internacional que es de una jerarquía o valor jurídico superior al de una regulación de la Junta Monetaria que, por su naturaleza, es un acto administrativo normativo y en estricto derecho, fruto del ejercicio de la potestad administrativa, pero nunca legislativa, lo cual exige que esas regulaciones no contradigan a normas jurídicas de jerarquía superior como es la Ley y para el caso el tratado internacional denominado "Acuerdo de Cartagena" y el Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena aprobados por el Ecuador (R.O. 318 de 1 de diciembre de 1969 y R.O. 884 de 30 de julio de 1979, respectivamente).

Aún más la indicada omisión genera el incumplimiento del artículo 5 del Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena (hoy Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina) en virtud del cual Ecuador y los demás países miembros del Acuerdo, se obligaron a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenam

carece de todo fundamento, pues, si se lee con detenimiento estas disposiciones, se concluye que no tenían por qué ser aplicadas en el caso discutido, pues, las mismas se refieren a la facultad que tiene la Junta Monetaria para regular con carácter generalmente obligatorio todo lo relativo a "la entrega de las declaraciones de importación y exportación" pudiendo prohibirlas o limitarlas, tomando en cuenta la situación de la balanza de pagos y el criterio de los respectivos Ministerios, como dice el citado artículo 63, pero naturalmente, todo ello, dentro del marco que le fija la ley; la segunda, trata de la facultad que tiene la Junta Monetaria para expedir las normas que estime necesarias para establecer y desarrollar la política monetaria, financiera, crediticia y cambiaria de la República, todo desde luego, dentro del ámbito de la ley, condición que de no cumplirse haría perder la fuerza obligatoria de tales normas.

En el caso presente, como lo establece la sentencia recurrida en casación, no se cumple por haberse desconocido el valor jurídico del Acuerdo de Cartagena que tiene la jerarquía de una ley por ser tratado internacional, válidamente suscrito y ratificado por el Ecuador.

b) En referencia a la alegación de ser evidente que al dictar sentencia el Tribunal *a quo*, infringió las disposiciones contenidas en los artículos 37, 38 y 39 del Código Civil que norman la forma en que pueden ser derogadas las leyes, se manifiesta que dichas disposiciones no tenían por qué ser aplicadas en el caso discutido, pues ellas se refieren al procedimiento al cual debe sujetarse la Función Legislativa para dictar una ley formal lo que equivale a decir un acto legislativo en ejercicio de la facultad de legislar nunca en la de administrar.

Las regulaciones de la Junta Monetaria no son actos legislativos, sino actos administrativos de carácter normativo dictados en ejercicio de la potestad administrativa de categoría reglamentaria y que como tales, en sus efectos, no pueden alterar lo que disponen las leyes o los tratados internacionales vigentes en el país, como es el caso, del Acuerdo de Cartagena que junto con el Tratado del Tribunal y las Decisiones y Resoluciones de los órganos comunitarios, conforma el "ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena", el cual, según la jurisprudencia de su Tribunal de Justicia, "prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista" (Proceso I-IP-87)[10], teniendo en cuenta, además, que: "En cuanto al efecto de las normas de la integración sobre las normas nacionales, señalan la doctrina y la jurisprudencia que en caso de conflicto, la regla

interna queda desplazada por la comunitaria, la cual se aplica preferentemente ya que la competencia en tal caso corresponde a la comunidad." (Proceso 2-IP-98) * *Anexo*.

Concretamente, las regulaciones que dicta la Junta Monetaria son normas objetivas de derecho de carácter general y de naturaleza reglamentaria, razón por la cual, un particular administrado, sea persona natural o jurídica, puede combatirla y solicitar en la vía contencioso administrativa que sean declaradas nulas cuando se expidan por exceso de poder, con la finalidad de tutelar el escrito de incumplimiento de la norma objetiva. Esto es lo que hicieron los representantes legales de "Exportaciones e Importaciones Reino de Quito" y "Am Bruning del Ecuador Limitada" al presentar su demanda ante el Tribunal Distrital Nº 1 de lo contencioso Administrativo.

c) Por último, también es inaceptable la causa tercera que sirve para fundamentar este recurso, la misma que se concreta a sostener que es inaplicable la norma dirimente Nº 6 dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo publicada en el Registro Oficial Nº 339 de 20 de diciembre de 1989, en la cual se estableció con claridad "Que las demandas impugnatorias que se intenten contra la Junta Monetaria deben ser dirigidas contra el Gerente General del Banco Central del Ecuador quien tiene la representación legal de dicho órgano conforme lo establece el Art. 145 de la Ley de Régimen Monetario", norma dirimente que tiene plena vigencia en la actualidad por cuanto ninguna ley posterior a ella ha dispuesto lo contrario y porque de acuerdo con los artículo 91 y 92 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, publicada en el Registro Oficial Nº 930 de 7 de mayo de 1992, el Gerente General del Banco Central continúa ejerciendo la facultad de representar a dicha institución, por lo cual la norma dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo siendo de carácter general obligatorio, resulta ser complementaria de los antes citados artículos, como lo fue del Art. 145 de la ley derogada.

NOTA: El texto que antecede se reproduce en el considerando séptimo de la sentencia 61-98 (R.O. No. 30 de 21/09/1998).

SENTENCIA No. 113-97[11]

PRETENSIONES NO CONTRADICTORIAS. PLAZOS DE CADUCIDAD

CUARTO: En la sentencia se establece que el accionante impugnó en esta causa varios actos y hechos administrativos que se encuentran

detallados en la primera parte de la pieza procesal, aludida, habiendo presentado la acción ante el Tribunal Distrital Nº 2 de lo Contencioso Administrativo, el 22 de agosto de 1994, conforme aparece de fojas 40 del proceso; sin embargo, conviene aclarar que tales actos y hechos no son consecuencia unos de otros ni constituyen entre sí instancias administrativas de una misma reclamación, sino que son hechos y actos cada uno independiente del otro, que si bien atañen a un mismo problema que afecta a un mismo administrado, cada una de ellas pudo dar origen a una reclamación contencioso administrativa independiente. Ahora bien, es cierto que tratándose de pretensiones no contradictorias, bien pudieron deducirse en una sola demanda, conforme expresamente lo reconoce la sentencia del Juez *a quo*; más, no es menos cierto, que previamente por su carácter independiente, los plazos de caducidad de la acción de cada uno de ellos son diferentes y por consiguiente la última resolución dictada respecto del último hecho administrativo impugnado, de ninguna manera favorece ni afecta a la caducidad producida en los actos y hechos independientes, cronológicamente anteriores.

TÉRMINO PARA LA CADUCIDAD

QUINTO: En el caso, habiéndose deducido la acción contencioso administrativa ante el Tribunal Distrital Nº 2, el 22 de agosto de 1994, es del todo evidente que entre la fecha antes mencionada y las correspondientes a los Acuerdos Ministeriales Nº 5501 de 13 de octubre de 1989, Nº 3467 de 2 de agosto de 1990; así como los sumarios administrativos Nº 02189 de 27 de febrero de 1989; y de 2 de marzo de 1990, han transcurrido más de tres meses de término, por lo que es evidente que respecto de tales actos y hechos administrativos se ha cumplido el término fatal para que opere la caducidad, por lo que, en consecuencia, respecto de los mismos no puede prosperar una acción contencioso administrativa.

administrativa que con fecha 8 de mayo de 1995, es decir con posterioridad a la presentación de la demanda es resuelta por la última instancia administrativa, por lo que es evidente que respecto de este proceso administrativo no operó la caducidad; siendo también innegable, por otra parte, que en aplicación del inciso 2º del Art. 38 antes señalado, bien pudo el actor, como lo hizo, impugnar tal hecho administrativo así como la resolución del mismo aunque no se hubiera agotado el reclamo en la vía administrativa, como fue el caso.

JUICIOS DE VALOR SOBRE LA PRUEBA

SÉPTIMO: No corresponde a la naturaleza del recurso de casación estudiar los hechos ni proceder a emitir juicios de valor sobre la prueba presentada, más aún no le corresponde a este ámbito competencial entrar a estudiar como lo hace la sentencia del Juez *a quo*, con el detalle pertinente, en una parte de su extenso considerando séptimo relativo a la tramitación del sumario administrativo 027-91 y de su resolución adoptada el 8 de mayo de 1995, tanto más que en el recurso de casación no se ha impugnado específicamente nada de lo relativo a este último sumario, excepción hecha de la caducidad, que como ya se dijo anteriormente, no le afecta, razón por la cual se acepta la conclusión que sobre dicho sumario se establece en la sentencia del Juez *a quo*, sin que sea pertinente realizar ningún otro análisis.

DESTITUCIÓN DE PROFESOR, PAGO DE REMUNERACIONES

OCTAVO: La circunstancia de que las correspondientes autoridades hayan iniciado en contra del actor el sumario administrativo Nº 027-91, el 29 de mayo de 1991, es un reconocimiento evidente de que a esa fecha, el actor tenía la calidad de profesor del Colegio Fiscal Jorge Carrera Andrade de la ciudad de Guayaquil, siendo así que precisamente en esta condición, es destituido mediante la Resolución Nº 115 de 8 de mayo de 1995, dictada por el señor Subsecretario Regional de Educación; en consecuencia, el actor tenía derecho a recibir las remuneraciones establecidas en la ley hasta la indicada fecha de su destitución, sin que, en cambio, sea procedente el pago de las mismas, desde el 8 de mayo de 1995 hasta la fecha de su reintegro al cargo, porque la vigente Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional no establece derecho, al contrario de lo que ocurría en la anterior ley que fue sustituida por la actualmente vigente.

Habiéndose dispuesto, por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el pago de emolumentos al actor, en su condición de Rector del indicado establecimiento, deberá tomarse en cuenta estos pagos para deducirlos de lo que debería recibir el recurrente de acuerdo a lo señalado en este numeral.

NOTA: El texto que antecede se reproduce en el considerando octavo de la sentencia 53-98 (R.O. No. 29 de 18/09/1998).

SENTENCIA No. 116-97[12]

CONTRADICCIÓN ENTRE LA LEY Y LA SENTENCIA

SEGUNDO: El recurso de casación es un recurso extraordinario y especial, completo y formal que no admite *per se* omisión o falencia alguna en su planteamiento causal, so pena de ser rechazado, pues, no puede confundirse con el recurso de 3ª instancia ya abrogado, y que estaba ligado al juicio de mérito donde se discuten los hechos sometido al Juez, mientras que en el interpuesto se atiende, exclusivamente, al derecho violado en la sentencia. Dicho de otro modo es el recurso de la legalidad que dirime la contradicción existente entre la ley y la sentencia.

ERROR IN PROCEDENDO O IN IUDICANDO. RECAUDADOR MUNICIPAL

TERCERO: Indispensable es añadir que no basta citar causales, sino que se enfoque en cada una de ellas, las razones jurídicas y lógicas demostrativas de que la sentencia se elaboró con el error *in procedendo o in iudicando* tipificado por ella y que se demuestre su incidencia determinante en el fallo.

En el caso, atentas las deficiencias del recurso ameritaría, sin otras razones, desecharlo. Sin embargo, las razones invocadas en el fallo y la fundamentación legal ponen de manifiesto que el acto administrativo de separación de ... del cargo de Recaudador Municipal estaba respaldado por el sumario administrativo correspondiente: que en él se dieron las motivaciones suficientes para su pronunciamiento por el Alcalde de Saraguro, quien se hallaba investido de facultad legal para ello traducido en la acción de personal, notificada al servidor público, quien no tenía la calidad de empleado de carrera, ni se trataba, en el caso, de un juicio de impugnación de glosas definitivas, sino de medios informativos a la autoridad administrativa para apreciación de la conducta del servidor; y,

que consiguientemente, como analiza el fallo en su consideración quinta, es legal el acto administrativo impugnado.

SENTENCIA No. 308-97[13]
COMPETENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN

PRIMERO: Esta sala es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se propusieren en contra de las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por los Tribunales Distritales de lo Contenciosos Administrativo, así como de las providencias expedidas por dichos Tribunales, en los casos expresamente señalados por la Ley; siendo así, no procede el recurso de casación de las resoluciones de los funcionarios administrativos mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva, conforme lo señalado expresamente por el artículo 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de casación publicada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997.

IMPUGNACIÓN ANTE LOS TRIBUNALES DISTRITALES. RECURSO DE APELACIÓN IMPROCEDENTE

SEGUNDO: La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su artículo primero prescribe que se pueden impugnar ante esta jurisdicción todos los reglamentos, actos y resoluciones expedidas por la Administración Pública o por las personas jurídicas semipúblicas que causan estado; impugnación que puede ser ejercida mediante el recurso de anulación u objetivo, cuando lo que se pretende es la plena vigencia de las normas objetivas presuntamente violadas en el acto impugnado, o mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se pretende amparar un derecho subjetivo negado, no reconocido o sólo reconocido parcialmente por el acto administrativo impugnado, conforme lo señala el artículo tercero de dicha Ley.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia, las resoluciones de carácter administrativo solo pueden ser objeto de conocimiento de esta Sala en vía de recurso de casación, cuando previamente, sean impugnadas ante los respectivos Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y resueltas mediante sentencia de dichos órganos jurisdiccionales.

En el caso habiéndose negado por improcedente un recurso de apelación para ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y no habiéndose propuesto ante dicho Tribunal el correspondiente

recurso subjetivo, se propone en su lugar el recurso de casación que ha sido ilegalmente concedido por el órgano administrativo.

En consecuencia, la Sala carece de competencia para conocer y resolver el recurso de casación indebidamente propuesto y concedido, respecto de una resolución administrativa que no ha sido impugnada, conforme correspondía hacerlo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

AUTO No. 310-97[14]

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN DIFERENTES E INCOMPATIBLES

VISTOS: ... Es común en esta clase de recursos extraordinarios la exigencia de causales explícitamente determinadas, toda vez que se requiere de la concurrencia de requisitos especiales tendientes a enervar una decisión judicial emitida en legal forma.

Lo doctrinario, procedimental y jurisprudencial nos ha enseñado que no se puede invocar en conjunto aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, procesales y preceptos jurídicos, puesto que dichos preceptos contienen intrínsecamente conceptos diferentes e incompatibles entre sí, los cuales no pueden producirse simultáneamente respecto a una misma norma de derecho. El Tribunal de Casación no puede entrar a discernir cual de las causales invocadas por la recurrente cuenta con el principio dispositivo central prioritario para la accionante, toda vez que en el caso que es materia del presente análisis existen varias causales y diversos elementos integrantes.

AUTO No. 311-97[15]

CAUSAL PRIMERA: TRES CONCEPTOS DE INFRACCIÓN. CONJUNCIÓN DISYUNTIVA "O"

VISTOS: (...) Los recurrentes textualmente manifiestan: "3.- La causal en que se funda el presente recurso es la 1ra. del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por existir aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia materia del recurso".

d) Examinando el contenido textual de la norma en la que se sustenta el recurso interpuesto, esta Sala observa que dicha disposición conlleva

la conjunción disyuntiva "o" que establece claramente una diferencia, separación o alternativa entre los tres conceptos comprendidos en la causal 1ra. del citado artículo 3 que son los siguientes: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho.

En consecuencia, la Ley de Casación exige que se cite expresamente la equivocación del juzgador, es decir, que se manifieste si se trata de aplicación indebida o de falta de aplicación o de errónea interpretación de las normas de derecho o de los preceptos jurisprudenciales obligatorios, en la respectiva sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, cuando se trate de la primera causal en la que se fundamenta el recurso. La Sala no puede suplir este tipo de omisiones puesto que su finalidad no es la de indagar los propósitos del o de los recurrentes.

Por esta razón, es de importancia señalar e insistir que en el recurso se debe consignar tan solo uno de estos tres requisitos, ya que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación, no puede producirse simultáneamente respecto de una misma norma de derecho, puesto que las causales, en esencia, son diferentes y claro está, a la Sala de Casación le está vedada la elección de cualquiera de ellas, tanto más, que esta clase de recursos conllevan exigencias formales que son las explícitamente determinadas por la Ley.

La simple referencia, en término generales, a la causal 1ra. del artículo 3 de la Ley de Casación o la transcripción de esta norma en el escrito de interposición del recurso, no cumple debidamente con la exigencia formal antedicha.

AUTO No 314-97[16]

REQUISITOS FORMALES Y OBLIGATORIOS DEL ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO.

TERCERA: El Art. 6 de la Ley de Casación cita los requisitos formales y obligatorios que deberá contener el escrito de interposición del recurso de casación, por lo que el recurrente en cumplimiento de esta disposición deberá indicar la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; la determinación de las causales en que se funda; y, los fundamentos en lo que se apoya el recurso, para

que el Tribunal pueda emitir la correspondiente resolución; teniendo en cuenta además que a decir de la doctrina, jurisprudencia quien recurre deberá especificar explícitamente si la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación fueron de normas de derecho, procesales o de preceptos jurídicos.

El escrito que conlleva las alegaciones de facto es por su naturaleza, singular y diferente en su forma a cualquier otro recaudo, puesto que del mismo se requiere la concurrencia del requisito legal tendiente a enervar una decisión judicial; si el escrito de interposición no contiene explícitamente determinada la normatividad legal que ha de servir de base al accionar del recurrente, y solo hace una referencia de carácter general como la que se transcribe anteriormente, el Tribunal no puede seleccionar de oficio cualquiera de ellas; por lo que es preciso tener en cuenta que la falta de aplicación, la aplicación indebida o la interpretación errónea no pueden producirse simultáneamente respecto de una misma norma de derecho.

AUTO No. 315-97[17]

ADMISIBILIDAD O INADMISIBILIDAD DEL RECURSO. PRIMERA PROVIDENCIA

VISTOS: (...) En virtud de la reforma al artículo 8 de la Ley de Casación, corresponde a esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, calificar en la primera providencia, la admisibilidad o no admisibilidad del recurso, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones: El artículo 6 de la Ley de Casación detalla los requisitos obligatorios que deberá contener el recurso de casación.

En la especie, en el escrito de interposición del recurso de casación propuesto por los vencidos a fojas 27 del cuaderno del inferior, no se expresa con claridad y precisión tal como lo exige el precepto legal invocado en el inciso cuarto del mencionado artículo 6 de la Ley de Casación, pues los recurrentes no han explicado de que manera han influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada cada una de las causales alegadas en el recurso. Habiéndose limitado a hacer una alegación de lo hechos que ya fueron considerados por el Tribunal *a quo*, y sin exponer en el escrito cuál o cuáles normas de derecho o procesales, han sido objeto de falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación, esta Sala, en uso de sus facultades legales,

rechaza el recurso de casación interpuesto por no reunir los requisitos exigidos para su admisión.

AUTO No. 316-97[18]

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

VISTOS: El numeral 4to del Art. 6 de la Ley de Casación prevé que el escrito de interposición del recurso, ha de establecer los fundamentos en los que se apoya, esto es, los argumentos que han de servir para la resolución final, es decir, si se trata de violación directa deberá expresamente decirse; si se origina en falta de aplicación de determinadas normas sustanciales, deberá especificarse que normas dejaron de aplicarse; si es el caso de aplicación indebida, el recurrente deberá indicar que normas, en su concepto, fueron indebidamente aplicadas; si es el caso de una interpretación errónea, el recurrente deberá señalar en que forma el Tribunal le atribuyó a determinada norma, un sentido y alcance del cual carece.

De todo esto se infiere que hay que tener en cuenta que el escrito de interposición del recurso de casación es especial, diferente en su forma de cualquier otro, puesto que en el mismo, se requiere la concurrencia de requisitos especiales tendientes a desvirtuar una decisión judicial. Si en el escrito no se determina, explícitamente, la norma en la que se basa el accionar del recurrente, el Tribunal no puede ocuparse de decidir sobre la parte sustancial del escrito que contiene el recurso.

AUTO No. 317-97[19]

CADUCIDAD DECLARADA DE OFICIO

TERCERO: De autos consta que la demanda contencioso administrativa propuesta por la actora, fue desechada por haber caducado su derecho para proponer el correspondiente reclamo ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, lo cual resulta incontrovertible al haber dejado transcurrir el tiempo disponible sin efectivizar su derecho.

Como la caducidad debe ser declarada de oficio por el juzgador, es precisamente lo que ha sucedido en el presente caso, sin que la recurrente haya podido desvanecer este hecho en las alegaciones

presentadas tanto en la demanda contencioso administrativa, como en el recurso de casación.

AUTO No. 318-97[20]

INFLUENCIA EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA

TERCERO: El escrito de interposición del recurso que consta de fs. 122 a 123 vta. del primer cuaderno, si bien alega como causal para la casación la primera de las mencionadas en el Art. 3 de la indicada Ley; y además enumera las normas que a decir del recurrente fueron objeto de aplicación indebida por parte del Tribunal *a quo*, no explica en forma suficientemente clara y sucinta, tal y como lo dispone el precepto legal contenido en el Art. 6 de la mencionada Ley de Casación, de que forma ha influido en la parte dispositiva de la sentencia la causal en la que ha fundamentado su recurso.

En efecto el accionante dice: "se han violado las disposiciones constantes en el Art. 72 de la Ley de Seguridad Social Obligatorio, del Art. 103 del Estatuto Codificado del IESS, incumplimiento del Art. 11 del Reglamento para atención Médica en Unidades de Salud ajena al IESS, constante en la Resolución Nº 752 expedida por el Consejo Superior del IESS", sin especificar de que modo fueron aplicadas indebidamente estas disposiciones legales.

AUTO No. 320-97[21]

APLICACIÓN INDEBIDA Y FALTA DE APLICACIÓN

TERCERA: Concedido dicho recurso por interpuesto dentro del término legal esta Sala observa que la práctica y la sana razón enseñan que no se puede invocar en conjunto aplicación indebida y falta de aplicación, porque son conceptos diferentes e incompatibles entre sí, pues mal pueden haberse producido estas dos circunstancias en forma simultánea respecto de una misma norma de derecho; cada una de las causales invocadas gozan de autonomía e individualidad y, en este caso, debió consignarse tan solo una de las tres expresiones de la causal invocada.

De igual forma, es obligación de las recurrentes establecer cual de las figuras jurídicas es a la que se acogen para presentar el recurso, puesto que no son sinónimos o equivalentes. Si el escrito que contiene las

alegaciones de facto no incluye el requisito legal tendiente a enervar la decisión judicial recurrida, el Tribunal no puede, de oficio, elegir ninguna de las causales previstas en la Ley.

AUTO No. 321-97[22]

NUMERAL CUATRO DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY DE CASACIÓN

TERCERO: El numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación cita los requisitos formales y obligatorios que debe contener el escrito de interposición del Recurso de Casación, por lo que el recurrente frente a estos requisitos, en el escrito de interposición, debe individualizar el proceso y las partes procesales; las normas de derecho que se estimen infringidas, las solemnidades del procedimiento que se hubieren omitido; la determinación de las causales en las que se funda el recurso; y, los fundamentos en los que se apoya, para que en conocimiento de ellos, el Tribunal pueda emitir su resolución final.

A decir de la doctrina y la jurisprudencia, la persona que recurre es quien debe especificar explícitamente si la aplicación indebida, la falta de aplicación, o la errónea interpretación corresponde a normas de derecho, procesales o preceptos jurídicos. De esto se infiere que hay que tener muy en cuenta que el escrito de interposición del recurso de casación es especial y diferente en su forma a cualquier otro, puesto que en el mismo se requiere que exista la concurrencia del requisito formal tendiente a enervar una decisión judicial. Si en el escrito de interposición no se determina explícitamente la norma legal que ha de servir de base al accionar del recurrente, el Tribunal no puede elegir una de ellas, toda vez que se encuentran invocadas en el libelo dos causales simultáneamente.

NOTA: En lo principal, igual consideración consta en los siguientes casos: 326-97 y 334-97 (R.O. No. 287 de 31/03/1998)..

AUTO No. 322-97[23]

TRES MODOS DE INFRACCIÓN. RESEÑA DE ASPECTOS PROCESALES Y OMISIONES.

TERCERO: En el caso *sub judice*, el recurrente se ha limitado a realizar una reseña de los aspectos procesales y omisiones en las que dice haber incurrido el actor, concretando su recurso ocasional y fundamentándolo

en la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia. Empero, esta causal entraña varias alternativas: aplicación indebida; falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, situaciones que no pueden darse simultáneamente, puesto que son de carácter objetivo y subjetivo que el Juez debe dilucidar mediante una clara e inequívoca concretación, conforme se anota, demostrando de que manera influyó en la sentencia ora la aplicación indebida de la norma, ora la falta de aplicación de la misma, o la errónea interpretación de ella.

Así pues, si esto no se precisa de manera diáfana, inequívoca y concluyente, tórnase el recurso en improcedente, advirtiendo que el juzgador dentro de este ámbito donde no se discuten los hechos para pronunciar sentencia en mérito, sino el derecho, no le esta dado al Tribunal de Casación la facultad de suplir la deficiencia o deficiencias del recurso.

AUTO No. 323-97[24]

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN DIFERENTES E INCOMPATIBLES

TERCERO: Esta Sala advierte que la práctica y la sana razón instituyen que no se puede invocar en conjunto; aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, tanto de normas de derecho, como de preceptos jurídicos y circunstancias como las expuestas en la causal 5ta. del invocado cuerpo legal, porque son conceptos diferentes e incompatibles entre sí, pues mal pueden haberse producido estas tres circunstancias en forma simultánea respecto de una misma norma de derecho; cada una de las causales para que proceda el recurso de casación, gozan de autonomía e individualidad; por tanto en este caso, el recurrente debió consignar tan solo una de las tres expresiones de la causal invocada.

De igual forma, es obligación del recurrente establecer cuál de estas tres figuras jurídicas es a la que se acoge para presentar el recurso, ya que el Tribunal no puede, de oficio, elegir ninguna de las causales previstas en la ley.

AUTO No. 324-97[25]

INFLUENCIA EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA

TERCERO: En el caso, el Banco demandado si bien cita las normas que estima violadas en la sentencia; añade que fundamenta el recurso en las causales 1ra. y 3ra. de la Ley de Casación porque se aplicó indebidamente el literal d) del Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por el literal d) del Art. 71 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, recogida en la Resolución Interna de la Junta Monetaria JM-504-BCE, de 25 de enero de 1994; y además, porque se ha omitido la solemnidad procesal contemplada en el Art. 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Más, no se precisa de que manera sus causales invocadas han influido en la parte resolutiva del fallo, si el Banco no presentó copia auténtica de la resolución en la oportunidad procesal señalada y no en cualquier tiempo, como tampoco que fuese solemnidad procesal, una facultad discrecional como la contemplada en el Art. 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa pues las solemnidades sustanciales son taxativamente previstas en el sistema procedimental común, supletorio de la ley de la materia Contencioso Administrativa.

AUTO No. 328-97[26]

APLICACIÓN INDEBIDA, FALTA DE APLICACIÓN O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN

TERCERO: Al efecto, esta Sala observa, una vez más, que no se puede invocar en conjunto; aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación tanto de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; como de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente, simplemente porque son conceptos diferentes e incompatibles entre sí. Además, mal pueden haberse producido estas dos circunstancias en forma simultánea respecto de la misma norma de derecho.

Cada una de las causales invocadas gozan de autonomía e individualidad por lo que en este caso, debió consignarse tan solo una de las dos expresiones de la causal invocada. De igual forma, también es obligación de los recurrentes establecer cuál de estas dos figuras jurídicas es a la que se acogen para presentar el recurso, puesto que no son iguales ni equivalentes. Cuando el escrito que contiene las

alegaciones de facto, no contiene el requisito legal tendiente a enervar la decisión judicial recurrida, el tribunal no puede, de oficio, elegir ninguna de las causales previstas en la ley.

AUTO No. 330-97[27]

PARTE AGRAVIADA POR LA SENTENCIA. PARTES PROCESALES

TERCERO: De la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 interpone recurso de casación el legislador ... indicando ser Miembro del citado organismo de Fijación de Precios y, considerando que es de su obligación "defensor el derecho a la vida de doce millones de ecuatorianos, claro está con sujeción a la Ley...". Así producidos los actos procesales, es prioritario y, por lo mismo, de imperativo mandato, analizar y establecer si procede o no el recurso interpuesto por el citado legislador. Al efecto, se observa:

a) El ordenamiento jurídico del Estado, rige la vida de la nación dentro del régimen de derecho y, por lo mismo, gobernantes y gobernados deben sometimiento a él, máximo dentro de la administración de justicia, donde ni al juzgador ni a la parte (cuanto lo es) le está atribuido excederse de los límites de las regulaciones adjetivas o de procedimiento que son de estricto orden público, esto es, que obligatoriamente se debe cumplir con su tenor;

b) El Art. 4 de la "Ley de Casación", que regula integro el recurso y cuya aplicación estricta es mandataria porque su naturaleza y fines es diferente del de apelación, establece de manera imperativa, no discrecional, que el recurso solo podrá interponerse por "la parte que haya recibido agravio" en la sentencia o auto, de donde fluye, obvia y naturalmente, que quien no es parte en el juicio, no está autorizado para hacerlo y, por tanto, le está vedado interponer dicho recurso;

c) En el caso *subjudice*, el Diputado ..., no es parte procesal, ni aún teniendo en cuenta la calidad de Miembro del Consejo Nacional de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso Humano, que es una entidad adscrita al Ministerio de Industrias, etc., hoy Ministerio de Comercio Exterior, como en cambio si lo es el señor Procurador General del Estado por cuanto, al tenor de lo preceptuado en los Arts. 139 y 140 de la Carta Política y del Art. 11 letra a) de la Ley Orgánica del Ministerio Público es el representante legal del Estado y a quién, consiguientemente, le compete el patrocinio público y la defensa ante los órganos de la Función Judicial;

d) Por lo demás aún en el caso de que el recurso hubiere sido presentado por parte legítima, en el escrito de interposición no se indica las partes procesales, incumplido así lo dispuesto en el Art. 6 Nº 1 de la Ley de Casación como exigencia para su admisibilidad; y, además se hace únicamente la simple enunciación de normas violadas, lo cual *per se*, no se cumple los requisitos formales y menos aún las causales invocadas: 1ra. y 2da. del Art. 3 de la misma ley, que comporta situaciones jurídicas diferentes, ya que unas son de carácter objetivo y otras de índole subjetivo.

SENTENCIA No. 331-97[28]

CADUCIDAD DEL DERECHO Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN. SILENCIO POSITIVO. PROCESO DE EJECUCIÓN

CUARTO: La sentencia recurrida, analiza la caducidad del derecho y prescripción de la acción que fueran expresamente alegados como excepción por los demandados, en el numeral cuarto de la parte motiva; y, de manera clara se refiere en primer lugar a la principal de las pretensiones señalando que, entre el 26 de mayo de 1994 fecha en la cual el Ministro denegó la ejecución de la aprobación tácita de lo solicitado y el 26 de julio del mismo año, fecha en la cual el actor presentó la demanda, no ha transcurrido el término de tres meses que el Art. 65 que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa otorga para deducir el recurso, circunstancia que determinaba el que no había caducado el derecho del actor, ni prescrito la acción respecto de la pretensión principal.

En torno a la materia, conviene señalar que el derecho que se establece por el Ministerio de la Ley como consecuencia del silencio administrativo en el término señalado, es un derecho autónomo, que conforme lo dicho por la doctrina y por jurisprudencias tan importantes como los fallos del Consejo de Estado francés y de su similar colombiano, nada tiene que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores a su origen y al que ni siquiera le afecta la contestación negativa del organismo al que se dirigió el pedido, cuando tal declaración es emitida después del término que la Ley establece para dar oportuna contestación o un petitorio; por lo cual, la acción que se endereza ante el órgano jurisdiccional no está dirigida a que se declare el derecho, que, como señalamos se encentra firme, sino a que dicho órgano disponga su ejecución inmediata, de tal forma que una acción de

esta clase no da origen a un proceso de conocimiento sino a uno de ejecución.

Desde luego que el legislador ha establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización, el efecto positivo del silencio administrativo, en reemplazo del efecto negativo que consagraba la anterior legislación, no de manera arbitraria, pues, tal efecto rebasa el propósito negativo, que únicamente tenía por objeto posibilitar la continuación y desenvolvimiento del proceso contencioso administrativo, ya que, además, y principalmente, mediante el positivo se da un efecto práctico a la garantía o derecho de petición y oportuna respuesta, consagrado en el Art. 19 numeral 11 de la Constitución Política del Estado. Precisamente por ello, el efecto positivo del silencio administrativo, no es una presunción de hecho que admite prueba en contrario, sino más bien, una presunción de derecho que da origen a un accionar procesal autónomo.

TÉRMINO PARA DEDUCIR EL RECURSO

QUINTO: Aplicando lo antes señalado, es evidente que la sentencia del juzgador *a quo* hizo bien cuando para establecer si había o no transcurrido el término que establece el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y si, en consecuencia, se habría producido o no la caducidad alegada, partió de la fecha en la cual la autoridad administrativa se negó -sosteniendo la inaplicabilidad en el caso del efecto positivo del silencio administrativo- a dar ejecución al derecho nacido por el Ministerio de la Ley, sin caer el Tribunal en el error de retrotraerse a la fecha en la cual se dictó la resolución ministerial inicial que originó el reclamo.

DERECHOS SUBJETIVOS. PROPÓSITOS DEL RECURSO. RESOLUCIÓN OBLIGATORIA DE 1991

SEXTO: Por otra parte, es evidente que el actor dedujo la acción de este juicio con el propósito de amparar sus derechos subjetivos presuntamente negados, desconocidos o no reconocidos en el acto impugnado, evidencia que determina, sin lugar a duda, que el recurso propuesto es subjetivo o de plena jurisdicción, el mismo que conforme a la definición del inciso segundo del Art. 3 de la Ley de Casación se lo interpone con el propósito antes señalado; estableciendo, además, el Art. 2 de dicha ley, de manera general, que también puede interponerse el

recurso contencioso administrativo contra las resoluciones administrativas que lesionen derechos de particulares establecidos por una ley, pero que hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, figura jurídica ésta dentro de la cual se halla inmerso el caso constante de este proceso.

Vale la pena recordar que conforme a la normatividad jurídica vigente y a la jurisprudencia establecida, tanto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, como por esta Sala, más que el carácter general o particular de la norma impugnada, lo que principalmente determina la clase del recurso interpuesto, es el propósito con el cual se lo hace: si se trata de amparar un derecho subjetivo del recurrente, este será un recurso subjetivo; en tanto que si la finalidad del mismo es tutelar el cumplimiento de la norma jurídica obligatoria de carácter administrativo que no evidencie un propósito de defensa de un derecho subjetivo, se estará ante un recurso objetivo de nulidad o exceso de poder.

Precisamente en la línea antes señalada, se enmarca la resolución generalmente obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo adoptada para dirimir fallos contradictorios y que, en consecuencia, tiene carácter generalmente obligatorio en tanto la ley no disponga lo contrario.

Esta resolución que se halla publicada en el Registro Oficial Nº 722 de 9 de julio de 1991, resuelve: "Que respecto a un acto administrativo de carácter general puede interponerse recurso objetivo o de anulación cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica obligatoria o recurso de plena jurisdicción o subjetivo cuando se determina el derecho subjetivo del recurrente"; desde luego, aclarando que la acción contencioso administrativa de carácter subjetivo o de plena jurisdicción impugnando una norma de carácter general, de ser aceptada en sentencia, solo tiene un efecto particular respecto de quien la propone, sin que tenga el efecto *erga omnes* que caracteriza respecto de una norma de esta clase a las resoluciones que se dan en recurso objetivo o de anulación.

AUTO No. 336-97[29]

ALEGACIÓN SIMULTÁNEA DE VIOLACIONES INCOMPATIBLES

VISTOS: (...) De la resolución indicada el vencido interpone el recurso de casación que obra a fs. 295 a la 297 vta. de los memoriales

procesales y en el que textualmente dice: “CAUSALES.- Las causales en que fundamento este recurso son las determinadas en el Art. 3 numerales 1ª, 3ª, 4ª, y 5ª, de la Ley de Casación”.

Al respecto, esta sala observa que la práctica, la sana razón, la doctrina y la jurisprudencia enseñan que no se puede invocar en forma conjunta tanto la aplicación indebida, como la falta de aplicación y la errónea interpretación de normas de derecho o preceptos jurídicos, como tampoco la resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio o la omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis o el hecho de que la sentencia o auto no contiene los requisitos exigidos por la ley, porque cada uno de ellos son conceptos jurídicos diferentes e incompatibles entre sí, pues mal pueden haberse producido cuatro circunstancias en forma simultánea respecto de una misma norma de derecho.

Cada una de las causales invocadas gozan de autonomía e individualidad y, en el presente caso, debió consignarse tan solo uno de los numerales de la causal invocada y sobre el primero y tercero debió indicarse si se trata de aplicación indebida, de falta de aplicación o de errónea interpretación pues es obligación del recurrente establecer explícitamente la figura jurídica a la que se acoge para interponer el recurso.

Si el escrito de interposición del recurso no contiene expresamente determinada la causal en la que se funda y por tanto no cumple con los requisitos establecidos por el Art. 7 de la ley este Tribunal no puede de oficio elegir una de las varias causales invocadas.

SENTENCIA No. 337-97[30]

SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA. SISTEMAS PARALELOS

TERCERO: Cierto es que de acuerdo con lo que disponen las normas citadas por el recurrente de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, únicamente a la Dirección Nacional de Personal corresponde conferir los certificados de la Carrera Administrativa regida por las normas de dicha ley; pero, también, no es menos cierto que el Art. 89 de la misma ley señala que quedan protegidos por las disposiciones del título referente a la carrera administrativa todos los puestos del servicio civil pertenecientes a la Función Ejecutiva y a las entidades adscritas a la misma como las demás determinadas por la Ley; siendo así que el Art. 92 del mismo cuerpo legal señala la forma en la que se

produce la determinación referida en la ley antes citada, cuando señala que los cuerpos gubernamentales de las entidades estatales no indicados en el Art. 89, podrán decidir en forma legal e irrevocable el ingreso a sus respectivas entidades dentro del sistema de carrera administrativa.

De lo anterior se colige con absoluta evidencia que al sistema de carrera administrativa normado por el Título Tercero de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pertenecen únicamente todos los puestos del servicio civil pertenecientes a la Función Ejecutiva y a las entidades adscritas en forma obligatoria, en tanto que pueden ingresar a él voluntariamente otras entidades del sector público, por lo que es indiscutible que la carrera administrativa reglada por la ley de la materia no es obligatoria para todos los puestos del servicio civil; y es más, habida cuenta de la naturaleza de las entidades autónomas y de la facultad expresa que a estas concede sus leyes respectivas para reglamentar lo referente al personal que presta sus servicios en ella, es perfectamente factible y legal que junto al sistema de carrera administrativa coexistan sistemas paralelos reglamentados por los organismos autónomos, subsistencia paralela que no es contradictoria a la carrera administrativa reglada por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa por no ser esta excluyente y que, por otra parte no viola principio alguno del derecho público por existir norma expresa que autoriza, en cada ley especial, la posibilidad de reglamentarla.

ENTIDADES AUTÓNOMAS. SISTEMAS DE SELECCIÓN

CUARTO: La situación descrita anteriormente ha sido reconocida sistemática y reiteradamente en numerosísimos fallos del extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo refiriéndose a diversas entidades autónomas que han creado varios sistemas de selección con el fin de obtener un mayor grado de eficacia en la función pública mediante la implantación de un sistema de mérito que garantice la estabilidad de los funcionarios, lo que constituye, conforme a las disposiciones legales, la carrera administrativa.

Ahora bien, en cada uno de estos sistemas particulares se ha establecido, mediante los reglamentos correspondientes, las condiciones de ingreso a ellos por parte de los servidores de esas instituciones y los documentos o certificados del ingreso, requisitos e instrumentos, establecidos como consecuencia de la facultad de reglamentar concedida por la ley en cada caso, lo cual tiene pleno efecto dentro de la

órbita regulada en los reglamentos dictados por cada institución, situación ésta que evidentemente por legal y legítima está en la posibilidad y obligatoriedad de ser reconocida por los organismo jurisdiccionales.

REGLAMENTO DE PERSONAL DE LA CONTRALORÍA. JUNTA DE RECLAMACIONES

QUINTO: En el caso del Art. 321 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control se dispone que el Contralor expedirá el Reglamento de Personal de la Contraloría, e incluirá la escala general de sueldos básicos y la valoración de puestos de personal de la institución, así como un plan de carrera para la promoción de sus servidores con sujeción a la ley, lo que quiere decir que existe norma expresa de la ley mediante la cual el Contralor General del Estado puede dictar el correspondiente reglamento en el que incluirá un plan de carrera para los servidores de la institución, facultad ésta que conforme expresamente lo reconoce el recurrente en su escrito de interposición del recurso, ha sido ejercida por el titular de la Contraloría General del Estado mediante Acuerdo Nº 014-CG de 24 de mayo de 1992, reglamento éste que si bien no se encuentra publicado en el Registro Oficial, conforme igualmente se asevera en el escrito antes mencionado, no hallándose entre los expresamente señalados en el Art. 136 de la Ley de Régimen Administrativo, no requería de dicha publicación para su promulgación y plena vigencia.

Asimismo en el escrito de interposición del recurso el recurrente, reconoce que el literal e) del Art. 64 del reglamento de Personal de la Contraloría General del Estado faculta al Contralor General a extender certificados de carrera a favor de los servidores que hubieren cumplido los requisitos del reglamento antes señalado, facultad, que por lo dicho anteriormente, de ninguna manera se contrapone a la facultad concedida a la Dirección Nacional de Personal para emitir los certificados de carrera de los servidores sujetos al sistema establecido por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

En consecuencia, la certificación extendida por el Contralor General del Estado a favor del actor del presente juicio, por ser emitida por el correspondiente funcionario y por cumplidas solemnidades legales, es un instrumento público que tiene plena validez y efecto respecto de todas las garantías y beneficios establecidos en el Reglamento de Personal de la Contraloría General del Estado a favor de sus servidores de carrera.

Naturalmente, tal certificado de ninguna manera garantizará el ejercicio de derechos que no estuvieren establecidos en el indicado reglamento aunque los mismos constaren entre los que garantizan la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa a favor de los servidores de carrera sujetos al régimen establecido por esa Ley.

Precisamente la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo el 11 de noviembre de 1991 en el juicio Nº 4699, invocado por el recurrente en su escrito de interposición del recurso, es una demostración de cómo un certificado de carrera extendido por la Contraloría General del Estado, de ninguna manera puede servir de base para que un servidor de esta entidad pueda presentar su reclamación ante la Junta de Reclamaciones, competencia de excepción que es un derecho exclusivamente establecido por esa ley en beneficio de los servidores de carrera sujetos al régimen establecido por dicha norma, tanto más que la competencia, únicamente nace de la Ley.

AUTO No. 02-98[31]

REQUISITOS FORMALES Y OBLIGATORIOS

TERCERO: El Art. 6 de la Ley de Casación establece los requisitos formales y obligatorios que debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, por lo que los recurrentes al hacerlo deben cumplir estos requisitos, es decir, tienen que individualizar el proceso y las partes procesales; indicar las normas de derecho que se estimen infringidas, señalar las solemnidades del procedimiento que se hubieren omitido; determinar las causales en las que se funda el recurso especificando el caso que se atribuya, sea falta de aplicación o sea aplicación indebida o sea errónea interpretación en las tres primeras causales o uno de los casos que contiene la 4ta. y 5ta. causales; y, explicar los fundamentos en los que se apoya el recurso, para que, en conocimiento de ellos, el Tribunal pueda emitir su resolución final.

ESPECIFICACIÓN DE NORMAS O PRECEPTOS VIOLADOS

CUARTO: A decir de la doctrina y la jurisprudencia, la persona que recurre es quien debe especificar explícitamente si la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación que alega corresponde a normas de derecho o procesales o preceptos jurídicos

aplicables a la valoración de la prueba, y debe enumerar las normas de violadas y la forma como a su juicio han sido violadas. De esto se infiere que el escrito de interposición del recurso de casación, es especial y diferente en su forma y contenido a cualquier otro, puesto que en él se requiere que la concurrencia de los indicados requisitos formales, sea evidente.

LA CASACIÓN NO OPERA DE OFICIO

QUINTO: Como la casación no opera de oficio, mal puede el Tribunal de Casación elegir qué norma legal ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada o ha sido erróneamente interpretada; en consecuencia, cuando se encuentran invocadas en el libelo, como en este caso, cuatro causales simultáneamente, y entre ellas, la 1ra. y 3ra., resulta imposible lógica y jurídicamente que una misma norma de derecho o un mismo precepto jurídico para la valoración de la prueba, se encuentre al mismo tiempo en la situación "de aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación..." como sostiene el recurrente (fjs. 242, 244 vta.)

SENTENCIA No. 2-98[32]

ARTÍCULO 52 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN. DIRECTOR DE RELACIONES INDUSTRIALES

CUARTO: Examinada la sentencia en función de las causales invocadas por el recurrente que se sitúan dentro de la 1ra. Y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación y, fundamentalmente en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado al que se había acogido para gozar de sus beneficios, se advierte que, efectivamente, hubo un error de subsunción del caso particular en la norma, como enseñan los alemanes.

En efecto, si el actor planteó oportunamente su solicitud de retiro voluntario para acogerse a los beneficios de la ley especial, como afirma la declaración del Lcdo. ..., Director de Relaciones Industriales de INECEL, entonces, es obvio que conforme el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, promulgada en el Registro Oficial No. 349, de 31 de diciembre de 1993, el Reglamento publicado en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994 y el Reglamento sustitutivo publicado en el Registro Oficial 581, Suplemento de 2 de diciembre de 1994, no habiendo constancia procesal de que INECEL, hubiera arbitrado las medidas legales para la supresión de la partida del recurrente que esa

fuese la razón de su separación, y que los otros beneficios de carácter estrictamente laboral en nada enervó el derecho otorgado señaladamente por la Ley de Modernización del Estado, el reclamo del recurrente procede.

AUTO No. 7-98[33]

FALTA DE FUNDAMENTOS DEL RECURSO

TERCERO: El escrito de interposición del recurso consta a fs. 402 del proceso, y quien recurre, aunque se acoge a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, no expone los fundamentos en los que se apoya para proponer dicho recurso; se limita a alegar en contra del fallo y aun cuando enumera disposiciones legales que estima que el Tribunal *a quo* ha infringido, no explica de qué modo se han cometido dichas infracciones; es decir, si éstas normas han sido indebidamente aplicadas, si se dejaron de aplicar o si han sido interpretadas erróneamente.

Es opinión reiterada de las Salas de Casación, que éste es un recurso formal y técnico, no existe por tanto facultad alguna del juzgador para suplir las omisiones cometidas por el recurrente.

SENTENCIA No. 9-98[34]

SERVIDOR DE CARRERA. FISCALIZADOR DE RENTAS. LIBRE REMOCIÓN

CUARTO: Es cierto, y consta de autos, que el recurrente fue calificado como servidor de carrera el 29 de abril de 1968, esto es, conforme afirma el propio actor en su escrito de demanda cuando ya estuvo ejerciendo las funciones de Fiscalizador de Rentas del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, empero no es menos cierto que a más de todos los servidores que el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa enumera en su texto, la Ley de Régimen Tributario Interno, promulgada en el Registro Oficial No. 341 de 22 de diciembre de 1989, excluyó del status de carrera en su Art. 145, entre otros servidores, en todos sus grados y categorías al "fiscalizador de rentas", trasladándole a ser funcionario de libre remoción.

Esta ley, en el Art. 126, derogó las leyes generales y especiales y todas las normas vigentes en cuanto se le opongan y, precisamente

fundado en esta disposición, se expide la acción de personal No. 474, el día 1 de julio de 1993 por la cual se remueve al recurrente del citado cargo y se le notifica el día 9 de los mismos mes y año cuando ya estuvo, por otra parte, vigente la Resolución Obligatoria, atenta la calidad de entonces, expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que establece que las autoridades administrativas nominadoras están facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en la letra b) del antedicho Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y leyes de la República, resolución que tiene carácter generalmente obligatorio, mientras la ley no establezca lo contrario.

SENTENCIA No. 10-98[35]

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN ANTE LA JUNTA DE RECLAMACIONES

TERCERO: Del escrito de interposición del recurso, así como del escrito de contestación al mismo se infiere que en el caso lo esencial es establecer si se aplicaron debidamente las normas legales con el propósito de establecer si se produjo o no la prescripción de la acción que tenía el recurrente para impugnar, ante la Junta de Reclamaciones en su calidad de servidor público de carrera, la acción de personal mediante la cual se le destituyó del cargo que venía desempeñando en el Ministerio de Finanzas, conclusión a la que llega la sentencia recurrida luego de aplicar las normas que, a juicio del recurrente han sido indebidamente aplicadas y tanto más que no se ha considerado pruebas evidentes según su criterio, violando así la normalidad referente a la valoración de la prueba establecida en la ley.

NOTIFICACIÓN CON LA ACCIÓN DE PERSONAL. DOS DOCUMENTOS DE NOTIFICACIÓN

CUARTO: A fs. 7 de autos aparece una compulsa certificada de la acción de personal impugnada que se apareja al libelo que corre a partir de fs. 8. De dicha copia fotostática consta, cierto es que con caracteres borrosos, que se practicó la notificación al recurrente con dicha acción de personal el 19 de marzo de 1993 a las 21h00, circunstancia ésta que se halla reconocida en el libelo cuando se afirma en el numeral 3ro. que: “Impugno la Acción de Personal No. 135 de 18 de marzo de 1993, que

me fuera notificada al día siguiente".- A fs. 29, aparece una nueva copia de acción de personal que tiene el sello respectivo de la certificación en el anverso, siendo así que en el reverso en forma notoriamente clara aparece una razón de notificación de dicha acción de personal, con fecha 22 de marzo de 1993. En la primera de tales copias suscribe como notificador...., portador de la cédula de ciudadanía No. 170927357-1; en cambio en la segunda de tales notificaciones, quien suscribe es..., a quien corresponde la cédula de ciudadanía No. 170051140-2; el último de los documentos mencionados ha sido presentado por el recurrente dentro del término de prueba conforme aparece en el acápite tercero de su escrito de fs. 44 luego de que se había deducido la excepción de prescripción o caducidad.

Existen pues dos documentos, ambos presentados por el recurrente, en los cuales constan fechas distintas respecto del día en que se realizó la notificación con la acción de personal imputada. Si la sentencia recurrida tomó en consideración el documento presentado por el mismo recurrente y su declaración hecha en el libelo, concordante con aquel documento, aún cuando no haya considerado el segundo documento, así mismo presentado por el recurrente durante el término de prueba, respecto del cual tenía valor la impugnación hecha por el demandado en el acápite segundo, no se puede sostener que al haber así procedido el Tribunal *a quo* haya aplicado indebidamente los preceptos jurídicos respecto de la valoración de la prueba.

PLAZOS DE DÍAS, MESES O AÑOS. FORMA DE CONTAR EL PLAZO

QUINTO: Ahora bien, si damos fe al documento de fs. 7 y 7 vta., en aplicación de lo que dispone el segundo inciso del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el plazo debe contarse desde la fecha en que se hubiere notificado al servidor público la resolución que considere le perjudica, esto es desde el día 19 de marzo de 1993 a las 21h00 y para el establecimiento del día final de dicho plazo, necesariamente debe tenerse en cuenta lo que dispone el Art. 33 del Código Civil, según el cual: "Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes, o en los decretos del Presidente de la República o de los Tribunales o Juzgados, se entenderán que han de ser completos; y, correrán, además hasta la media noche del último día del plazo...". Por consiguiente, tendríamos que al 31 de marzo a las 21h00 habrían decurrido 12 días de dicho plazo y al 30 de abril a la misma

hora, 30 días más del plazo, por lo que los 60 días concluirían el 18 de mayo no a las 21h00, sino a las 12 de la noche del mencionado día.

Consta de autos (fs. 11) que la demanda fue presentada en la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo el 18 de mayo de 1993, a las 10h00, de lo que se concluye, con absoluta evidencia, que la sentencia recurrida no aplicó debidamente los artículos mencionados especialmente el transcrito Art. 33 del Código Civil, al establecer como lo hace en el numeral 3ro. literal c: "Habiendo el actor presentado su demanda a los 61 días, esto es el 12 de mayo de 1993", afirmación ésta que tiene evidente trascendencia en el fallo en cuya parte resolutiva equivocadamente se afirma que "por haber operado la prescripción, revoca el fallo venido en grado y declara que la demanda propuesta por... es inadmisible". Por consiguiente, tiene fundamento el recurso propuesto y en consecuencia la Sala debe proceder a disponer lo pertinente.

VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. OMISIÓN DE PLAZOS. INTERVENCIÓN DE FUNCIONARIOS SIN COMPETENCIA

SEXTO: En el escrito en el que se funda el recurso de apelación del fallo de la Junta de Reclamaciones, el demandado sostiene que en el fallo apelado se ha analizado solamente las formalidades de hecho desechando los aspectos de fondo, como son los actos en los que el actor fue protagonista, siendo así, por otra parte que la Dirección Nacional de Asesoría Jurídica no ha intervenido en los sumarios, razones por las cuales solicita se revoque el fallo venido en grado.

Ante todo conviene señalar que si bien es cierto que, conforme enseña la doctrina, lo administrativo está exento de simples solemnidades, sin embargo, la misma doctrina ha consagrado como principio universalmente aceptado el de el debido proceso, el mismo que exige el acatamiento irrestricto de la normatividad vigente, que no se la puede considerar simple formalidad, sino requisito esencial para el debido ejercicio de los derechos del administrado, entre otros el de legítima defensa. De allí que las omisiones de plazos, así como la intervención de funcionarios extraños a quienes están llamados a realizar los juicios sumarios administrativos correspondientes, no constituye la omisión de simples solemnidades sino un abierta violación del principio de legalidad, que es la base del accionar del acto administrativo reconocido por nuestra Constitución y las leyes.

En consecuencia, tales omisiones e irregularidades obligan necesariamente al juzgador a declarar la ilegalidad del acto impugnado

por más que la motivación de éste fuera aceptable y justificare la resolución adoptada.

SUMARIO ADMINISTRATIVO. DERECHO DE DEFENSA

SÉPTIMO: Además consta de autos que el sumario administrativo correspondiente no fue incoado en contra del actor, sino para establecer las responsabilidades por los hechos ocurridos, de evidente gravedad, omisión esta que conforme a la reiterada jurisprudencia del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo, determina evidentemente la nulidad del trámite por afectar el derecho de defensa.

Como consecuencia de lo señalado en este numeral y en el anterior es evidente que la apelación deducida por el Ministerio de Finanzas de la resolución dictada por la Junta de Reclamaciones carece de sustento jurídico.

SENTENCIA No. 11-98[36]

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DISTRITAL

SEGUNDO: La competencia que es la aptitud legítima por la cual se asigna a una autoridad el conocimiento y resolución de un asunto es presupuesto procesal *sine qua non* tanto para el ámbito civil como para el administrativo, requisito que debe estar satisfecho para que el juzgador pueda entrar a resolver el fondo del asunto. Entraña, pues un principio de literal observancia, que preserva de todo dañoso arbitrio judicial, en cuanto veda al juzgador del empleo de cualquier atribución que las leyes no le hayan señalado expresamente, más aún dentro de esta jurisdicción excepcional que es la contencioso administrativa.

LEY DE MODERNIZACIÓN. DEBIDO PROCESO. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

TERCERO: Supuesto lo procedente, precisa examinar si el Tribunal *a quo* estuvo investido de aquel atributo para conocer y resolver del asunto *sub-judice*. Y, al efecto, se observa:

a) La Ley de Modernización del Estado, promulga en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, que tiene el carácter de especial y que por tanto, prevalece sobre cualquier otra que se le oponga (Art. 66), por mandato del Art. 2 dispone que “Las disposiciones contenidas en

esta ley se aplicarán a las entidades, organismos y dependencias del Estado y otras entidades del sector público, como las personas jurídicas creadas por ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.".

Así mismo de modo claro e inequívoco el artículo 38 *íbidem* establece que "los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, dentro de la esfera de su competencia (es decir de cada uno, según su materia), conocerán y resolverán (imperativamente) de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público". (Los paréntesis corresponden a la Sala). El artículo añade que "El administrado afectado por tales actividades, presentará su denuncia o recurso ante el Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio". Y, por fin determina que: "El procedimiento aplicable será el previsto en la ley de la materia.";

b) El contexto del citado artículo 38, establece de modo inconcuso, que está atribuida competencia privativa al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver, además de los recursos contra reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas que vulneren un derecho o interés directo del demandante que ya la tenía antes por el Art. 1ero. De la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los "contratos y hechos" que hayan sido suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público, dentro de cuyo ámbito se encuentran las municipalidades;

c) Para eliminar toda duda, la Corte Suprema de Justicia, en uso de la facultad que le otorga el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial resolvió que las controversias derivadas de aquellos actos, contratos, etc. puntualizados en el mencionado artículo 38 de la Ley de Modernización, a partir del 31 de diciembre de 1993 deben ser reconocidos y resueltos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo respectivo; y, los recursos que en aquellas causas se interpusieren, por la Sala Especializada. Esta resolución fue publicada en el Registro Oficial No. 209 de 5 de diciembre de 1997;

d) Finalmente, conforme dispone el Art. 127 de la Constitución Política de la República que modificó a la Corte Suprema de Justicia, de tribunal de tercera instancia en tribunal de casación en todas las materias, y la Ley de Casación que regula su ejercicio, corresponde a esta Sala la resolución del caso en referencia.

CUARTO: Lo expresado en el considerando precedente, conduce a la conclusión incontrastable de que carece de sustento legal la alegación de incompetencia del Tribunal *a quo* y de esta Sala, declarándose, por tanto, que tiene plena competencia para decidir el caso, y descartar así las pretensas nulidades atinentes.

NATURALEZA Y REQUISITOS DEL RECURSO. CASOS DE VIOLACIÓN

QUINTO: Precisa puntualizar:

a) Que el recurso de casación, por su naturaleza y fines, es de índole excepcional y extraordinario, completo y formal que no admite *per se* omisión o falencia alguna en su planteamiento causal, para el pronunciamiento consiguiente del juzgador;

b) Que, mientras en el juicio de mérito se discuten los hechos sometidos a consideración del Juez, en la casación se lo hace del derecho violado en la sentencia;

c) Que, mientras aquél es defensa a las partes contendientes, la casación mira a la defensa de la ley; dicho de otro modo, es la defensa de la legalidad, pues, dirime la contradicción existente entre la ley y la sentencia.

Por lo mismo, en el presente caso, para alcanzar su objetivo debió demostrarse la inequívoca existencia de alguno de los tres casos previstos en cada una de las causales 1ra., 2da. y 3ra. del artículo 3 de la Ley de Casación invocadas como fundamento del mismo es decir: falta de aplicación (1); aplicación indebida (2); o errónea interpretación (3) y, además, debió precisarse si la sentencia decidió lo que fue materia de la litis (1) u omitió resolver todos los puntos de ella, (2) factores condicionantes o determinantes de la parte dispositiva de la sentencia.

Si no hay la determinación de estos elementos de manera, clara, precisa e individualizada, porque no pueden darse todos a la vez y en el mismo caso, el recurso se torna improcedente e inadmisible, dejándose, consecuentemente, incólume la sentencia del Tribunal *a quo*.

IMPRECISIONES DEL RECURSO, CONTRATO PÚBLICO

SEXTO: En el caso, el recurso interpuesto, que difiere sustancialmente en el fondo y la forma del abrogado recurso de tercera instancia, adolece de impresiones porque no se concreta con puntual autonomía en donde consta la indebida aplicación de la ley y sus circunstancias; en donde se produce, y de que modo, la errónea interpretación de la norma legal y la

demostración de la manera como esta omisión determinó en la resolución del fallo impugnado.

Del análisis del fallo, se concluye que este no ha incurrido en las causales aducidas y enunciadas por el recurrente y que circunscriben al recurso. En efecto, no hay duda de que el contrato público o negocio jurídico de derecho público, que es un acuerdo creador de relaciones jurídicas, es el típico contrato celebrado entre las partes contendientes, a través de sus representantes legítimos, conforme se ha demostrado instrumentalmente con los recaudos que obran del proceso y a los que se refiere el fallo del Tribunal *a quo*. Su objeto son las obras y servicios públicos cuya realización y prestación es uno de los fines de la administración municipal reguladas por la ley.

Los fundamentos de índole legal invocados en el fallo del *a quo* ameritan el pronunciamiento confirmatorio de esta Sala de lo Contencioso Administrativo, en esta litis sometida a su jurisdicción y competencia.

SENTENCIA No. 12-98[37]

RENUNCIA DE UN DOCENTE MUNICIPAL

TERCERO: La renuncia es una de las causas por las cuales un docente cesa en sus funciones de acuerdo con el Art. 38 literal c) de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, siendo así que ésta es un acto unilateral, libre y voluntario que solo puede estar afectado ya por vicios del consentimiento, ya por la incompetencia de quien, sin ser autoridad nominadora o tener facultades de ésta, procede a aceptar dicha dimisión. Además de conformidad con la ley y el reglamento la renuncia debidamente presentada se entenderá tácitamente aceptada si dentro de 30 días de su presentación no se diere pronunciamiento alguno al respecto, o sea que, reforzando el carácter unilateral y personal de la renuncia, se establece reglamentariamente la posibilidad de aceptación tácita de la misma.

Ahora bien, todas las disposiciones legales mencionadas en el recuso de casación interpuesto se refieren al derecho que tienen los docentes para ejercer libremente su profesión sin que puedan ser separados discrecionalmente por la autoridad nominadora, derechos éstos que al no haber sido considerados en la sentencia, a decir del recurrente, afectan a las garantías constitucionales que consagran la igualdad ante

la ley y en consecuencia la estabilidad de los educadores ecuatorianos en todos sus niveles.

De lo examinado se concluye claramente que siendo el presente un caso, en el cual se ha impugnado la aceptación de una renuncia presentada conforme al documento que consta de autos, todo lo relativo a las normas y procedimientos que consagran los derecho de los educadores antes mencionados son impertinentes al caso, por lo que en consecuencia no se puede alegar como fundamento de la casación que tales normas no hayan sido consideradas en la sentencia.

RECURSO ADMINISTRATIVO POR ACEPTACIÓN DE RENUNCIA. REQUISITOS PARA EL SILENCIO POSITIVO

CUARTO: Por otra parte, el recurrente sostiene que de la aceptación de la renuncia se dedujo formal recurso administrativo ante el Ministerio de Educación impugnando tal aceptación y que no habiéndose recibido contestación dentro del término establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, el reclamo presentado ha sido aceptado por el Ministerio de la ley.

Pero ocurre que el acto administrativo impugnado es una resolución adoptada por un funcionario municipal, que a decir del recurrente era incompetente para adoptarla; en consecuencia, cualquier impugnación a dicho acto debía dirigirse al superior jerárquico del funcionario que se le creía incompetente para adoptarlo, tanto más que para el caso existe norma expresa de la Ley del Distrito Metropolitano de Quito, según la cual de las resoluciones que adopten los funcionarios inferiores ha de acudirse al Alcalde Metropolitano de Quito, cuya resolución causa ejecutoria en la vía administrativa.

SILENCIO ADMINISTRATIVO

Por lo dicho, no existe justificación alguna para que se haya dirigido el recurso al Ministerio de Educación, organismo éste que, si bien es cierto tiene a su cargo lo referente a la administración del personal docente del país, nada tenía que resolver sobre la competencia o no de un funcionario ajeno al mismo, como era el Administrador del Distrito Metropolitano, quien había aceptado la renuncia, de modo que habiéndose dirigido equivocadamente el recurso administrativo a un organismo que nada tenía que ver en el caso, es evidente que no se cumplió con uno de los requisitos esenciales, que la doctrina universal

exige para la existencia de la institución del silencio administrativo positivo que consagra el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado; los cuales son: una autoridad competente para resolver lo peticionado y la materia de la petición no prohibida por la ley.

No existiendo, pues, uno de los elementos esenciales para la existencia de la institución, por más que ésta genera un derecho autónomo totalmente independiente de sus antecedentes, no se puede hablar de la aprobación tácita del reclamo.

SENTENCIA 13-98[38]

ART. 38 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN. RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA.

TERCERO: El Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, norma de diáfana claridad dispone que "Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público...".

Es clarísima la intención del legislador de no hacer excepción alguna a la competencia de estos tribunales para conocer de todas las causas señaladas en la norma transcrita y cuando utiliza la frase "dentro de la esfera de su competencia" no se refiere a la competencia clásica de los tribunales en ella mencionados, que evidentemente está siendo ampliada en gran medida con la norma, sino a la competencia que es propia de cada uno de los tribunales mencionados en la ley, esto es los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, esta es la única interpretación que se puede dar a las disposiciones antes señaladas, basada en el sentido natural y obvio de las palabras, así como en la configuración gramatical de las frases.

Sin embargo, habiéndose producido varias interpretaciones contradictorias sobre el alcance del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, tanto a nivel de tribunales distritales, de cortes superiores, como entre esta Sala y las Salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ésta mediante resolución generalmente obligatoria en tanto la ley no resuelva lo contrario, publicada en el Registro Oficial No. 209 de 5 de diciembre de 1997, confirmó el criterio antes expuesto cuando dispuso que "toda causa civil o administrativa por controversias

derivadas de actos, contratos y hechos administrativos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público deber ser conocida y resuelta por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo respectivo, a partir de 31 de diciembre de 1993 y los recursos que en ella se interpusieren para ante la Corte Suprema de Justicia por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo", ordenando el envío a dichas unidades jurisdiccionales de todas las causas que se encontraren en trámite ya en las salas de lo Civil de la Corte Suprema, y ante los jueces de lo Civil y cortes superiores, razón por la cual habiéndose presentado la demanda en esta causa el 20 de mayo de 1994, es de toda evidencia que la misma debía ser tramitada ante el correspondiente Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, como así se lo ha hecho.

FECHA PARA ESTABLECER TÉRMINO. PETROECUADOR

CUARTO: Por otra parte cierto es que de acuerdo con lo que dispone el Art. 65 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el término para deducir la demanda en dicha vía es de tres meses para los asuntos que constituyen materia de recurso de plena jurisdicción contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama, pero también es cierto, en consecuencia, que lo que determina la iniciación del plazo es la notificación del acto o resolución impugnada en la causa, y en este caso, conforme se aprecia en el libelo, si bien inicialmente se refiere esta pieza procesal a la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, también relata la forma como el actor, posteriormente, se dirigió al demandado solicitándole el pago de perjuicios y recibiendo respuesta negativa, por cuyo motivo deduce el correspondiente recurso contencioso administrativo, de lo que obviamente se infiere que la resolución impugnada es la comunicación No. 161-94 PCR-PRO de 22 de abril de 1994, dirigida al actor por el Presidente Ejecutivo de Petroecuador.

Así, el Juez *a quo*, procedió conforme a derecho cuando consideró la fecha de notificación de este último documento como inicial para establecer el término dentro del cual se podía presentar la demanda, y, en consecuencia, hizo bien al no considerar la excepción de caducidad, pues, es evidente que desde la fecha de esa comunicación hasta el día de la presentación de la demanda, el 20 de mayo de 1994, no habían transcurrido los tres meses de término a los que se refiere el Art. 65 de

la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por tanto, no hubo indebida aplicación del indicado artículo, indebida aplicación que al parecer es la causal tácitamente alegada por el recurrente ya que no lo hizo expresamente en el escrito correspondiente; por consiguiente, tampoco hay fundamento legal para el recurso de casación un recurso extraordinario en el cual el Juez *ad quem* solo tiene que examinar las presuntas violaciones de derecho alegadas en el escrito de interposición del recurso por el recurrente a fin de establecer si hay fundamento para la casación de la sentencia, esta Sala no puede examinar otros aspectos a más de los alegados por el actor por lo que sin otras consideraciones.

SENTENCIA No. 61-98[39]

REGULACIÓN DE LA JUNTA MONETARIA. RECURSO OBJETIVO. MINISTERIO DE INDUSTRIAS

QUINTO: En el presente caso, previamente, a resolver acerca de la aceptación o negativa del recurso, es conveniente precisar la clase de recurso del cual se trata y al efecto la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en su artículo tres, habla de dos clases de recursos, el uno subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente, por un acto administrativo; y el otro, de anulación u objetivo, cuando sus efectos o incidencias son de carácter general y cuyo fin es tutelar el cumplimiento de una norma jurídica objetiva, para lograr, en última instancia que un Tribunal declare la nulidad del acto impugnado. Esa norma bien puede ser un reglamento, una Ordenanza o una resolución.

En este caso, se trata de una regulación de efectos generales dictada por la Junta Monetaria, en consecuencia, no se puede dudar de que la naturaleza del recurso que se dedujo ante el Tribunal que dictó la sentencia es de carácter objetivo o de anulación. Así lo establece en su sentencia el Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo y procede a aceptar en parte la demanda y a declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, esto es la Regulación Nº 765-92 de la Junta Monetaria, publicada en el Registro Oficial Nº 882 de 25 de febrero de 1992. Luego, mediante auto, se aclara la parte dispositiva de la sentencia en el sentido de que la nulidad del acto impugnado se refiere, en concreto, a la parte que dice: "Previa autorización del Ministerio de Industrias, Comercio, Integración y Pesca cuando el producto fuere originario o procedente de Colombia".

SENTENCIA No. 75-98[40]

MODOS DE VIOLACIÓN

SEGUNDO: El Recurso de casación, cuyo fin es infirmar una sentencia o auto que ponga término al proceso de conocimiento por vicios o errores *in iudicando* o *in procedendo*, es por su naturaleza excepcional, extraordinario, autónomo, completo y literal. Consecuentemente, *per se* no admite otras causales que las previstas en el Art. 3 de la ley de la materia. Más, para que tenga asidero legal, el recurrente debe concretar y singularizar cuál de los tres casos contemplados en cada una las tres primeras causales es el que lo invoca esto es: o aplicación indebida (error de selección) o falta de aplicación (error de existencia) o interpretación errónea de las normas de derecho, (error de verdadero sentido de la norma).

Así, el recurso debe alegar y demostrar que el fallo incurrió en una cualquiera de las modalidades de la violación directa de la norma objetiva, porque de alegarse simultáneamente varias o todas se estaría atentando contra la autonomía de cada uno de los cargos e incurriendo, de consiguiente en manifiesta contradicción.

"APLICACIÓN INDEBIDA Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN". CAUSAL PRIMERA. RECURSO DE ANULACIÓN, RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS. ACTO ILEGAL DE LA ADMINISTRACIÓN

TERCERO: En el caso, *sub judice* como puntualiza el escrito de fojas 168, el recurso se sustenta en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación; y, dentro de ella, concretamente en "aplicación indebida y errónea interpretación de normas de derecho", por tanto el recurrente estaba obligado a demostrar que hubo error de selección en la norma aplicable, y que hubo error en otorgar el verdadero y propio sentido de la norma objetiva; más la deficiencia de la que adolece el recurso interpuesto, bastaría para ser rechazado.

No obstante, precisa establecer:

a) Que como antecedente inequívoco al presente juicio precedió el entablado por recurso de anulación u objetivo deducido por ...contra el Ministerio de Energía y Minas y el Procurador General del Estado como se reseña en los antecedentes de este fallo, y que culminó con la aceptación de la demanda en sentencia que alcanzó la condición de

sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada porque la Sala de Casación negó el recurso de casación constituyéndose el fallo en inmutable;

b) Que el recurso de anulación u objetivo tiene por fin establecer el estado de legalidad existente hasta la expedición del acto administrativo violador de la norma superior que es la ley y que por esa causa lesionó el derecho de los particulares. Su pronunciamiento es universal e impersonal, es decir de efecto *erga omnes*, no solo "inter partes". Es el recurso que preserva la vigencia de la ley, atentada por un acto administrativo de alcance general;

c) Que si bien el recurso de anulación u objetivo en su parte resolutiva no podía ni pudo individualizar situaciones jurídicas particulares afectadas, negadas o no reconocidas, permitiendo que dentro del mismo proceso que concluyó con la sentencia se reclame por sus perjuicios, no es menos cierto que, teniendo como antecedente aquel fallo el o los perjudicados con el acto administrativo anulado, puedan deducir acción autónoma mediante el correspondiente recurso subjetivo impugnando el acto negativo tácito, de la administración, como ha ocurrido en el caso s*ub judice*; desestimándose, por lo mismo, que la pretensión del nuevo recurso, objeto del presente juicio, fuese de competencia civil y no de lo contencioso administrativo, puesto que es consubstancial al recurso subjetivo, emanante del recurso de anulación u objetivo en el que, a la luz de la técnica jurídica no procede reclamación de derechos singulares o particulares conforme se dejó establecido antes.

Finalmente, carece de asidero legal la norma del derecho civil relativa a la irretroactividad de la ley, porque en el ámbito especial y preminente de lo Contencioso Administrativo, si una resolución o acto administrativo general viola la norma legal, la sentencia que la reconoce, determina que los derechos individuales o particulares afectados se restablezcan también a partir de la fecha en que fueron negados o no reconocidos precisamente por el ilegal acto de la administración abrogado merced al recurso contencioso administrativo objetivo, restablecimiento que de no realizarse en la cuerda administrativa debe demandarse en la cuerda contenciosa mediante un recuso subjetivo.

AUTO No. 76-98[41]

FALTA DE SEÑALAMIENTO DE LA INFRACCIÓN

TERCERO: En la especie, dicho libelo, consta a fs. 55 y 55 vta. del proceso de instancia.

En este escrito, los representantes legales de dicha entidad municipal, si bien individualizan el proceso y hacen referencia a normas que consideran infringidas por el Tribunal Juzgador y enuncian la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación a la que se acogen, no especifican el tipo de infracción cometida por el Tribunal *a quo* en la sentencia impugnada, es decir no precisa si hubo falta de aplicación o errónea interpretación o aplicación indebida de estas normas.

Por otra parte, a la Sala le está vedado suplir las omisiones del recurrente en el escrito de interposición del recurso, como se ha fallado en reiteradas ocasiones.

En consecuencia por lo anteriormente expuesto, esta Sala no admite el recurso de casación.

SENTENCIA No. 80-98[42]

CAUSAL TERCERA, PRECEPTOS SOBRE VALORACIÓN PROBATORIA

TERCERO: En el caso, se invoca la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. Más la enunciación de varias normas legales hechas por el recurrente, tales como: los Arts. 125 y 126 de la Ley de Régimen Tributario y la Disposición Transitoria Décimo Sexta, de la misma, el Art. 108, letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Art. 88 de la misma, no conducen a la demostración de que hubiera aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que hubieran generado una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia, debiéndose, imperativamente, observar que la mencionada causal contempla varias situaciones jurídicas que no pueden darse simultáneamente y que deben ser individualizadas para su pertinente demostración en cada caso.

FISCALIZADOR DE RENTAS, FUNCIONARIO DE LIBRE REMOCIÓN. DEROGATORIA DE LEYES. NORMA DIRIMENTE Nº 9

CUARTO: Lo anotado bastaría para el rechazo del recurso, sin embargo preciso es añadir:

a) Que el cargo de fiscalizador 3 de la Delegación de Rentas del Norte, dependencia del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, del que

fue separado el actor con la acción de personal Nº 272 de 26 de abril de 1993, demandada el 7 de mayo del mismo año, al tenor del Art. 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno es de libre nombramiento y remoción del Ministro del ramo, para cuya estricta observancia la Disposición Transitoria Décimo Sexta dispuso que reorganizará íntegramente la Dirección General de Rentas;

b) Que el Art. 126 de la misma "Derogatoria", establece que salvo lo previsto en las disposiciones transitorias, a partir de la aplicación de esta ley, "se derogan las leyes generales y especiales y todas las normas en cuanto se opongan a la presente ley";

c) Que la antedicha ley se promulgó en el Registro Oficial Nº 341 de diciembre 22 de 1989;

d) Que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, expidió la resolución dirimente y por tanto, con fuerza obligatoria *erga omnes* publicada en el Registro Oficial Nº 901 de 25 de marzo de 1992 prescribe que las autoridades nominadoras están facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en la letra b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución Política y leyes de la República. Consiguientemente, si el actor, al tiempo de separación era un funcionario de libre remoción por así disponer la ley y la jurisprudencia obligatoria, esto es que podía ser separado discrecionalmente, porque en la acción en personal se hacía referencia al oficio del Subsecretario de Rentas donde se refiere a su rendimientos en las funciones, en nada enerva la facultad que la ley otorga para la remoción de funcionarios comprendidos dentro de la excepción, y ninguna resolución de la Sala puede alterarla;

e) Por lo expuesto, si la separación del funcionario recurrente ocurrió cuando las referidas normas legales se hallaban vigentes, no existió violación alguna de ley, como se pretende.

SENTENCIA No. 83-98[43]

RENUNCIA VOLUNTARIA. DIRECTOR EJECUTIVO DE TRÁNSITO

TERCERO: A la fecha de presentación de la renuncia voluntaria por parte del recurrente a las funciones de Director Ejecutivo del Consejo de Tránsito de Bolívar, se encontraba en vigencia el Reglamento a la Ley Modernización, dictado por el Presidente Constitucional de la República mediante Decreto Ejecutivo Nº 1623, el mismo que se encuentra

publicado en el Registro Oficial Nº 411 (suplemento) de 31 de marzo de 1994, cuyo artículo 77 en su inciso segundo establece que: "La compensación por separación voluntaria, por excepción, beneficiará a los funcionarios que ejerzan funciones de dirección y mando, que hayan accedido a los mismos a través de promociones o que acrediten un mínimo de 4 años ininterrumpidos en tales puestos directivos y 15 años en el sector público".

Ahora bien, consta de autos que el recurrente desempeñó las funciones de Director Provincial del Consejo de Tránsito de Bolívar desde el 4 de marzo de 1983 hasta el 4 de junio de 1995 (fojas 18); y que, además, se desempeñó como Gerente Provincial de Telecomunicaciones de la provincia de Bolívar, desde el mes de septiembre de 1974 hasta el mes de noviembre de 1979; y como pagador de la Dirección Provincial de Obras Públicas de Bolívar, desde septiembre de 1968 hasta el 30 de septiembre de 1974, de lo que se concluye que el recurrente ha acreditado un total de 12 años ininterrumpidos como Director Provincial de Consejo de Tránsito de Bolívar y más de 20 años en el sector público, circunstancias éstas que no han sido consideradas en la sentencia recurrida, por lo que es evidente que se ha violado en tal pieza procesal lo establecido en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil en torno a que la prueba debe ser apreciada en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, teniendo el Juez la obligación de expresar en su resolución la valoración de las pruebas que fueren decisivas en el fallo de la causa, como lo es en el caso la que dejamos mencionada. Es, pues, evidente que el recurso está debidamente fundamentado y por consiguiente corresponde a este Tribunal dictar la resolución pertinente con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.

COMPENSACIÓN POR RENUNCIA VOLUNTARIA. REGLAMENTO DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN.

CUARTO: Repugna al criterio jurídico el que se conceda la compensación creada por el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado a quien, siendo funcionario de plazo fijo, presenta su solicitud de renuncia voluntaria antes de cumplir dicho plazo y se mantiene en el desempeño de sus funciones hasta la conclusión del plazo para el cual fue electo por no haberse aceptado aún su renuncia voluntaria, sin embargo de que no se concede tal compensación a los funcionarios de libre remoción, excepto en el caso que dejamos puntualizado anteriormente. Más, siendo la concesión de la compensación la regla

general y la excepción los casos en los cuales no se concede, siendo las excepciones de derecho estricto, por más que resulte contrario a la lógica, es evidente que tendría derecho al pago de tal compensación, toda vez que habiéndosele negado, éste insistió en la misma, caso en el cual podía haber sido aprobada, al tenor de lo que señala el penúltimo inciso del Art. 79 del reglamento vigente a la fecha de presentación de su renuncia.

PERSONAS JURÍDICAS DEL SECTOR PÚBLICO. CONSEJO NACIONAL DE TRÁNSITO.

QUINTO: Desde el 30 de abril de 1994 se encuentra en vigencia el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el cual según lo determinado en el Art. 2 lit. c) es aplicable a las personas jurídicas del sector público adscritas a los Ministerios de Estado, condición ésta que tiene el Consejo Nacional de Tránsito al tenor de lo que dispone el Art. 15 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre vigente en ese entonces. Ahora bien, el antes señalado estatuto determina los recursos que la ley concede para impugnar los actos administrativos, naturaleza que tiene la resolución mediante la cual el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito hizo saber de la improcedencia de la petición del recurrente para acogerse a las renuncias voluntarias y consta del oficio Nº 2546 P-94-CNTIT, de 14 de septiembre de 1994.

RECURSO DE REPOSICIÓN, PLAZO DE 15 DÍAS

Según lo estipulado en el Art. 104 del indicado estatuto, el recurso de reposición, esto es el que se interpone ante la misma autoridad autora del acto administrativo impugnado, puede presentarse hasta dentro de los 15 días siguientes a la notificación con tal acto. Consta de autos que luego de la no aceptación por considerarla improcedente, la cual tiene fecha 14 de septiembre de 1994, el recurrente vuelve a dirigirse al Presidente del consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre el 23 de marzo de 1995, esto es a más de los seis meses de recibida la comunicación, anterior, siendo así que el 8 de julio de 1995 envía una nueva comunicación al Director General del Consejo Nacional de Tránsito insistiendo en su renuncia y refiriéndose a la improcedencia alegada por el funcionario que remite el oficio.

Lo anterior demuestra, sin lugar a dudas, que tanto la comunicación de 23 de marzo de 1995 como la insistencia de 6 de junio del mismo

año, se encuentran fuera del plazo que tenía para esta insistencia referida en el reglamento y que ciertamente, en materia administrativa por su naturaleza, constituye un recurso de reposición. La circunstancia de una insistencia fuera del término que tenía para ello y cuando ya no regía el reglamento que autoriza el pago de la compensación, por excepción, a los funcionarios de libre nombramiento y remoción en él señalados torna ilegal e improcedente la petición del recurrente de que se le pague la compensación por renuncia voluntaria establecida en el Art. 52 de la Ley de Modernización vigente.

RENUNCIA VOLUNTARIA, APROBACIÓN POR EL MINISTERIO DE LA LEY, SILENCIO ADMINISTRATIVO

SEXTO: Con relación a la alegación de la aprobación por el ministerio de la ley como consecuencia del silencio administrativo y en aplicación del Art. 28 de la Ley de Modernización según lo aseverado por el recurrente y constante de autos, éste vuelve a dirigirse al Consejo Nacional de Tránsito el 23 de marzo de 1995, invocando el derecho de petición, para presentar nuevamente su solicitud de renuncia voluntaria, sin tomar en cuenta que a esa fecha ya se encontraba en vigencia el actual Reglamento a la Ley de Modernización que prohíbe conceder la compensación a quienes como el actor ejercían funciones directivas, por lo que carece el caso de uno de los requisitos fundamentales para que opere la aprobación por el ministerio de la ley debido al silencio administrativo; y luego de la ratificación de su renuncia presentada el 9 de junio de 1995, se dirige nuevamente con fecha 17 de julio de 1995 alegando que se había aprobado su petición por el ministerio de la ley, en razón del silencio administrativo operado, sin considerar que desde el 30 de abril de 1994 se encontraba en vigencia el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cuyo Art. 127 establece que en los procedimientos de los organismos y entidades sometidos a dicho estatuto, el plazo máximo para resolver dichos procesos será de 60 días contados a partir de la petición o reclamo, plazo éste que vuelve inaplicable el establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización y que de acuerdo a los datos anteriores, aún no había transcurrido cuando el recurrente solicitó que, como consecuencia de la aplicación del plazo inaplicable, se tenga por aprobada su renuncia voluntaria al cargo y que en consecuencia, se ordene el pago de la compensación establecida en el Art. 52 de la Ley de Modernización ni tampoco el 28 de julio, fecha en la que presentó la demanda.

Por consiguiente es evidente que en el presente caso, por no haber aún transcurrido el plazo respectivo para que opere la institución del silencio administrativo positivo y la consiguiente aprobación por el ministerio de la ley, no es aplicable el efecto señalado en el Art. 28 de la Ley de Modernización vigente.

AUTO No. 84-98[44]

CAUSALES 1ª.Y 4ª. OMISIONES ESENCIALES EN EL RECURSO

SEGUNDO: El recurrente en el escrito de interposición del recuso de casación manifiesta textualmente: "3.- Las causales en que se fundamenta el recurso son la primera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación"., sin determinar de que manera específica cuales de los tres casos que cada una de las causales contempla considera se han producido en el caso y como las citadas causas han determinado la parte decisoria de la sentencia impugnada, conforme lo requiere la ley de la materia, atenta la naturaleza excepcional y formal del recurso, omisiones esenciales que hacen concluir a la Sala que no hay determinación taxativa del fundamento de su pretensión que permita al Tribunal entrar a conocer y decidir del caso, siendo axiomático que la Sala en materia casacional está vedada de suplir las deficiencias del recurso, a diferencia de lo que acontecía con el extinguido recurso de tercera instancia, en el que el juzgador podía analizar y resolver sobre el contexto de jure y de facto del proceso, por lo expuesto, de conformidad con lo previsto en el Art. 8, Inc. 3 de la Ley de Casación, se rechaza el recurso interpuesto ... .

AUTO No. 85-98[45]

CONTRATOS SUSCRITOS POR EL ESTADO, LEY REFORMATORIA DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN.

SEGUNDO: La Ley Reformatoria a la Ley de Modernización, promulgada en el Suplemento del R.O. No. 290, de 3 de abril de 1998, a la letra dispone que: "Art. 1. Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos a entidades del sector público, serán conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores y los recursos que en ellas se interpusieren, para ante la Corte Suprema de Justicia por las salas especializadas en las respectivas

ramas. Estos procesos que actualmente se encuentren en trámite ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se remitirán a la de los jueces y cortes superiores respectivas para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las correspondientes".

En el presente caso, la nueva disposición legal traslada la competencia de lo contencioso administrativo, a la justicia ordinaria, en lo que se refiere a controversias derivadas de un contrato celebrado con una entidad pública, ya que el actor no impugna acto administrativo alguno, sino que pretende la aplicación de determinada fórmula que a su decir, es la aplicable para la ejecución del contrato en mención.

Por las consideraciones expuestas, y en acatamiento a la mencionada norma legal de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, esta Sala se abstiene de admitir y resolver el presente recurso de casación sometido a su conocimiento y ordena enviar el proceso a una de las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

SENTENCIA No. 89-98[46]

OMISIONES SOBRE PUNTOS DE DERECHO. COMPARECENCIA PERSONAS NATURALES Y JURÍDICAS

TERCERO: El Art. 284 del Código de Procedimiento Civil dispone que "los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho". Ahora bien, en la sentencia recurrida se señala que "el recurso contencioso administrativo puede proponerse por las personas naturales y jurídicas que tengan interés directo contra los actos y resoluciones de la administración pública" de lo que se concluye que "el ex – gerente tiene interés directo en que se revise la resolución administrativa a que se refiere en su libelo inicial cuya nulidad se pretende "para luego sentar el siguiente corolario" en consecuencia su comparecencia es legítima y por tanto improcedente la excepción planteada en ese sentido. Por otro lado, no se observa en el presente caso que se haya omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión, por lo que se declara válido el proceso".

Es evidente que, conforme lo señalan los artículo 1 y 23 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, puede proponer recurso contencioso administrativo, todo aquel que tenga interés directo en el acto administrativo impugnado, por lo que bien pudo incoar el actor la presente acción por sus propios derechos. Lo anterior nos lleva a

precisar que una persona natural puede comparecer en juicio ya por sus propios derechos, ya en representación de una persona jurídica cuando tuviere la condición de representante legal de ésta.

La simple comparecencia de una persona natural en un juicio, aunque no lo exprese, evidencia sin lugar a dudas que lo hace por sus propios derechos; en cambio, para que se considere que lo hace a nombre y representación de una persona jurídica, debe constar este hecho de manifestación expresa en el correspondiente libelo; por otra parte, nada impide que quien comparece en representación de una persona jurídica, pueda en la misma acción comparecer también por sus propios derechos; pero, en este último caso, es requisito indispensable que haya manifestación expresa o tácita que conste de autos, aclarando que lo hace por sus propios derecho y, además, como representante de una persona jurídica, pues, en este último supuesto jamás se podría aceptar que la comparecencia como representante legal de una persona jurídica lleva implícita la comparecencia por sus propio derechos, ya que de aceptarse aquello se estaría admitiendo la posibilidad de confusión de responsabilidades, intereses y derechos patrimoniales de la persona jurídica con los que corresponde a la persona natural que los representa; situación ésta última que en ciertos casos como en el de las sociedades mercantiles es considerada por la ley como delictiva.

En consecuencia, se hace indispensable establecer, en el caso que se estudia, si existe de autos alguna manifestación hecha por el actor en este juicio en la que conste que comparece por su propios derechos a más de hacerlo como representante legal de la Fundación FIAD, caso este último en el cual de haber alguna expresión tácita, el Juez *a quo* al reconocer esta calidad no habría hecho otra cosa que suplir la omisión en la que pudo haber incurrido la parte litigante sobre un punto de derecho.

Revisado *in extenso* el proceso, encontramos que el actor comparece en estos términos: "Ing. ..., como representante legal de la Fundación Investigación Acción para el Desarrollo-FIAD, domiciliado y residente en el pasaje Diego Herrera no. 287, de esta ciudad de Quito, ante V.S. comparezco en forma comedida y digo: ..." (fs.44). Esta forma de comparecencia del Ing... se repite reiteradamente a todo lo largo del proceso y precisamente es la que de manera expresa se ratifica en el escrito de su contestación al recurso de casación, cuando señala lo siguiente: "..., porque la FIAD ha tenido y tiene su Presidente Ejecutivo o Representante Legal, ...". Y como tal representante ha sido y es actualmente el actor de este juicio, tal como aparece también de autos

en forma plena, desde el principio hasta el final de esta acción; …", sin que, por otra parte, exista en autos ninguna expresión que pueda llevar ni expresa, ni tácitamente, a sostener que el actor además de intervenir como representante legal, actuaba en esta acción también por sus propios derechos. En tales circunstancias admitir que el Ing. … por su calidad de ex –gerente de la FIAD, automáticamente también está actuando por sus propios derechos, como lo asevera la sentencia, es, sin duda alguna, agregar un elemento extraño en esta controversia y, al hacerlo se ha pretendido suplir por parte del Juez *a quo* una omisión en que ha incurrido la parte, no sobre puntos de derecho, sino de hecho, omisión esta que indudablemente violenta la norma del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, ya que la sentencia está decidiendo sobre un punto que por no haber sido propuesto en la demanda no es parte de la litis.

En consecuencia, es evidente que habiendo esta violación legal hay base para el recurso de casación y por consiguiente la Sala está obligada a expedir la resolución que en su lugar correspondiere con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia.

REPRESENTANTE LEGAL. ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA JURÍDICA.

CUARTO: No habiendo posibilidad de aceptar que en el presente caso, el recurrente ha litigado, también por sus propios derechos, únicamente cabe considerar que lo ha hecho en su condición expresamente alegada: representante legal de la fundación FIAD.

Ahora bien, al dar contestación a la demanda, el Ministro de Bienestar Social dedujo la excepción de ilegitimidad de personería jurídica. Consta de autos que el Ministro de Bienestar Social mediante Acuerdo Ministerial 0264 de 1º de marzo de 1996 declaró disuelta y en proceso de liquidación de Fundación FIAD, dicho acto administrativo goza de presunción de legitimidad y ejecutoriedad y en consecuencia de acuerdo a lo que dispone el Art. 76 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en ningún caso se suspenderá su ejecución y cumplimiento. Como consecuencia de ello, a partir del día 4 de marzo de 1995 el actor dejó de ser representante legal de la fundación FIAD, sin que por otra parte esta situación haya podido convalecer con posterioridad, a su favor, ya que precisamente el acto impugnado es el Acuerdo Ministerial No. 0264 de 1 de marzo de 1996, mediante el cual se declara disuelta y en proceso de liquidación la indicada fundación.

Por consiguiente, a la fecha de presentación de la demanda, 7 de marzo de 1996, el actor carecía de la condición alegada, pues, había dejado de ser representante legal de la fundación FIAD. Es entonces evidente el fundamento de la excepción de ilegitimidad de personería activa para demandar en la calidad que lo ha hecho el actor de este juicio, excepción que, deducida por el demandado, se la acepta.

SOLEMNIDAD SUSTANCIAL COMÚN A TODOS LOS JUICIOS.
LEGITIMIDAD DE PERSONERÍA

QUINTO: De conformidad con el Art. 355 Núm. 3 del Código de Procedimiento Civil, es solemnidad substancial común a todos los juicios e instancias la legitimidad de personería, cuya omisión, al tenor de lo que determina el Art. 358 del mismo cuerpo legal, acarrea la nulidad del proceso siempre que pueda influir en la decisión de la causa, nulidad que debe ser declarada por jueces y tribunales aunque las partes no hubieren alegado dicha omisión.

En este caso es del todo evidente que la ilegitimidad de personería por parte del actor, ha influido definitivamente en la decisión de la causa, pues, ella determina la falta de derecho del actor para accionar en la condición alegada en la presente controversia. En consecuencia es

señalar que habiendo mencionado el Juez las pruebas que en su concepto fueron decisivas en el caso, no rompiendo su criterio de valor las normas de la sana crítica, puede asegurarse que en este aspecto no se violaron las disposiciones procesales respecto de la prueba, dicho desde luego, dentro de las limitaciones estrictas dentro de las cuales un recurso de casación le permite actuar al correspondiente Juez.

SENTENCIA No. 90-98[47]

CASOS DE INFRACCIÓN EN LAS CINCO CAUSALES.

TERCERO: Por lógica y jurídica consecuencia, para que tenga debida aplicación y procedencia el recurso intentado, quien se acoge a él debe concretar de manera clara, precisa o inequívoca la o las causales que invoca para alcanzar la infirmación de la sentencia impugnada y dentro de cada causal, a su vez, determinar cual de los tres casos que comporta esta es la que invoca, a saber: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho o preceptos jurídicos que condujeron o determinaron el error *in iudicando* o *in procedendo* del fallo cuestionado, cuando se trate de las 1ª., 2ª., y 3ª. causal; o cual de los dos casos, cuando se invoca la 4ª. y 5ª. causal, señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación.

SENTENCIA No. 170-98[48]

AUDIENCIA PREVIA. EXAMEN DE AUDITORIA. SUMARIO ADMINISTRATIVO

TERCERO: Cronológicamente el primero de los recursos interpuestos es el del Director Ejecutivo del INEFAN, quien sostiene que la sentencia dictada por el Tribunal ha aplicado indebidamente las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, las cuales establecen que previamente a dictarse la destitución del servidor público cuando éste no fuere de carrera ha de procederse a oírle en audiencia, requisito cumplido en el caso y que constituye el único establecido en la ley, siendo así que el Tribunal *a quo* ha aplicado indebidamente las disposiciones pertinentes cuando en la parte motiva sostiene que el informe de auditoria no puede tener incidencia en el juicio y que la autoridad nominadora al disponer que se efectúe el correspondiente trámite en contra del actor basado en el indicado informe estuvo prejuzgando, sin que se hayan llenado los demás requisitos que la ley exige, según la sentencia, para que sea legal la destitución del actor;

agrega, además, que en la sentencia dictada por el Tribunal *a quo* no se han valorado las abundantes pruebas debidamente actuadas por la parte demandada, que manifiestan la falta de probidad, capacidad y competencia del actor, que determinaron el que se sancione con la destitución; circunstancias éstas que violan expresamente la normatividad sobre la apreciación de la prueba que establece el Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, cabe señalar que de conformidad con la legislación vigente bien puede la autoridad nominadora, habiendo llegado a conocer que se ha cometido un posible acto ilícito por su subordinado o que existen indicios de su comisión, disponer que se proceda a dar el trámite correspondiente previo al establecimiento de las sanciones. Estos indicios sobre una falta, bien puede obtenerlos la autoridad nominadora de una denuncia o de cualquier otra forma que le permita, con tales hechos o circunstancias, ordenar que se proceda al trámite correspondiente; lo cual, de ninguna manera, significa pronunciamiento previo sobre la culpabilidad o no del funcionario público a quien se le considera autor o posible autor de la infracción que ha llegado a su conocimiento.

De lo anterior se concluye que, en el caso, bien pudo conocer el Director Ejecutivo del INEFAN de posibles irregularidades, cometidas por el actor en el ejercicio de su cargo, a través del informe de auditoría que ha sido presentado y, por tanto, bien pudo también, con tal fundamento, ordenar que se proceda al trámite administrativo para establecer responsabilidades y resolver las sanciones pertinentes.

Esta situación no cabe confundirla de manera alguna, con la determinación de responsabilidades administrativas que se establecen como resultado de un examen de auditoría u otra entidad de control, responsabilidades que, en tal caso, legalmente no requieren de ningún otro trámite para que la autoridad nominadora proceda a sancionar, aún con la máxima de dichas sanciones, a quien el examen de auditoría u otro semejante, determine en su contra tale responsabilidades administrativas.

Deslindadas, pues, dos situaciones diferentes, cabe advertir que el único procedimiento que establece la ley, previo a la sanción del servidor público que no sea de carrera es la audiencia a la que se refiere el Art. 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuando dispone que para imponer a un servidor que no sea de carrera cualesquiera de las sanciones previstas en el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se le escuchará previamente en

audiencia, de la cual se dejará constancia escrita. Cumplido este único requisito, está la autoridad nominadora en condiciones de adoptar su decisión, pudiendo valerse de otros elementos de juicio, que coadyuven a un mejor conocimiento del problema, sin que respecto de tales elementos se exija formalidad específica alguna, ya que una de las características fundamentales del derecho administrativo en su informalidad.

Es necesario hacer hincapié en lo antes señalado, para diferenciar este trámite elemental que se aplica cuando se trata de sancionar a servidores que no sean de carrera, del trámite reglado y formal que expresamente establece el Art. 63 del mismo Reglamento de la Ley de Servicio civil y Carrera Administrativa, en tratándose del sumario administrativo para un servidor de carrera, como acto previo al establecimiento de sanciones.

AUDIENCIA PARA FUNCIONARIO QUE NO ES DE CARRERA

CUARTO: Aplicando lo antes señalado, tenemos que admitir que no siendo el actor funcionario de carrera, para su juzgamiento, era necesario que previamente tenga lugar la correspondiente audiencia, en la que se oiga a viva voz su defensa y de la cual se debe dejar constancia escrita. Del texto de la parte motiva de la sentencia del Juez *a quo* aparece muy claramente que, reconociendo que se llevó a cabo la audiencia, éste sostiene que no se han cumplido una serie de formalidades que están establecidas para el sumario administrativo que se levanta en contra de los servidores de carrera, formalidades éstas que no tienen porqué considerarse en el caso, toda vez que conforme hemos señalado, no había que exigir más de aquello que la ley señala; la realización de la audiencia.

De lo anterior, aparece evidentemente que en la sentencia se ha aplicado indebidamente la normatividad jurídica establecida en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y en su Reglamento para los servidores de carrera, condición que no ostentaba el actor. Lo anterior torna válido el fundamento del recurso de casación interpuesto por el representante de la institución demandada y franquea la posibilidad de estudiar la sentencia objeto del recurso.

NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN QUE CAUSÓ ESTADO. CADUCIDAD DECLARADA DE OFICIO

QUINTO: El Director Ejecutivo del INEFAN, en el manifiesto de derecho presentado ante esta instancia, sostiene que se ha violado expresamente el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la sentencia recurrida cuando en ella se establece que ha de contarse el término correspondiente para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa desde la última diligencia, en contraposición de lo que la norma referida dispone esto es que se cuente "desde el día siguiente de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama", fecha esta que, en el caso, no es la misma que la de la última diligencia a la que se refiere la sentencia, la cual se produce a más de un mes de la primera y que es la determinante para que se deseche la excepción de caducidad alegada por los demandados.

Ante todo, conviene señalar que cuando transcurre el término fatal de tres meses que tiene el afectado por un acto administrativo para impugnar el mismo ante el Tribunal Distrital correspondiente, lo que opera no es la institución de la prescripción, sino la de caducidad, al contrario de lo que erróneamente sostiene el demandado en su contestación a la demanda, error de calificación de la institución que por tratarse de un asunto de pleno derecho, puede ser suplido por el Juez, tanto más que la caducidad, por ser de orden público, debe ser declarada aún de oficio, es decir, sin petición de parte.

Por otro lado, no es menos cierto que el primer inciso del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo establece que el término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama; término de tres meses que es equivalente al de 90 días hábiles en aplicación de lo que determina la resolución generalmente obligatoria dictada por el fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo el 18 de marzo de 1983 y que se halla publicada en el Registro Oficial No. 464 del 5 de abril del mismo año.

La sentencia recurrida se refiere a este aspecto en el punto séptimo del considerando Cuarto señalando que "el actor le dirige una comunicación al Director Ejecutivo del INEFAN, sin fecha y sin número ingresada al Instituto el 5 de abril de 1995, obteniendo como respuesta el oficio Nº DAJ-0063 de fecha 8 de mayo de 1995 dirigida al Ing....y suscrita por el Director Ejecutivo del INEFAN, es decir que la última diligencia se realizó en dicha fecha 8 de mayo de 1995 desde donde se

empieza a contar hasta la presentación de la demanda..." o sea que resulta evidente en este caso, que en la sentencia no se contó el término legal desde la fecha de la notificación con la resolución impugnada, sino desde una fecha posterior, la que corresponde a la denominada última diligencia. De fojas 303 de autos aparece la comunicación mediante la cual el actor solicita que se revoque o deje sin efecto la destitución con cuya acción se le ha notificado, que al decir del demandado se efectuó el 3 de abril de 1995.

Si bien es cierto que no existe documento alguno de autos que certifique tal notificación, no es menos cierto que del documento antes señalado presentado el 5 de abril, consta de fojas 1 del proceso, el oficio Nº DAJ-0063 de 8 de mayo de 1995 dirigido al actor por el Director Ejecutivo del INEFAN, que es una comunicación de contestación a la otra que le dirigiera el actor y que ingresó a la institución el 5 de abril de 1995, de cuyos contextos aparece clarísimamente que el actor solicitó al Director, que se revoque o deje sin efecto la destitución, acordada por dicho Director. De lo anterior se concluye, pues, que al 5 de abril, el actor conocía con anterioridad el hecho de su destitución.

RESOLUCIÓN DE DESTITUCIÓN. CADUCIDAD

SEXTO: Ahora bien, si se considera que el recurrente conoció ya la resolución de destitución con anterioridad al 5 de abril de 1995, es perfectamente aceptable que pese a no existir documento fidedigno de la fecha en la cual se notificó con la resolución de destitución, resulta del todo razonable, aceptar la afirmación del demandado de que ésta se realizó el 3 de abril, y debe contarse el término correspondiente para la interposición del recurso contencioso administrativo desde el 5 de abril, fecha en la que, con toda evidencia, conocía ya el afectado de la sanción resuelta en su contra.

Habiéndose presentado la demanda el 14 de agosto de 1995, es evidente que entre estas fechas han transcurrido 90 días de término, el cual en consecuencia es menor al de tres meses que la ley concede para deducir un recurso subjetivo de la jurisdicción contencioso administrativa. Lo anterior evidencia, en este aspecto la carencia de fundamento del recurso propuesto por el demandado, pues, en el caso aún no se había producido la caducidad.

VALORACIÓN DE LA PRUEBA. EXAMEN DE LOS JUICIOS DE VALOR

SÉPTIMO: En lo referente a la aplicación de las normas que el Código de Procedimiento Civil establece para la valoración de la prueba, conviene señalar que el instrumento impugnado se refiere a la presentada durante la instancia en los numerales 5º., 6º., 7º. Y 8º. De su parte motiva, cuyo contenido si bien tiene numerosos juicios de valor y criterios subjetivos, no concreta opiniones sobre las pruebas presentadas por las partes, sin embargo cabe anotar que en relación con los juicios de valor emitidos, éstos no pueden ser objeto de examen en su recurso de casación, que por su naturaleza únicamente estudia y resuelve lo referente a los posibles errores de derecho en el fallo y en consecuencia no estaría autorizada la Sala a reveer apreciaciones de la prueba, que bien pueden ser revisadas en tratándose de un recurso de grado, pero no de una casación.

PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA

OCTAVO: En cuanto a la evidente indebida aplicación en la sentencia recurrida de la normatividad jurídica establecida en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y en su Reglamento para los servidores de carrera en el caso en el cual el servidor sancionado no ostentaba esta calidad, no aparece del estudio de la sentencia recurrida que ésta ha sido determinante en la resolución adoptada, o sea en la parte dispositiva de la sentencia a tanto grado que pueda considerarse que haya existido un vicio de derecho que permita la revocatoria de lo acordado por el Juez *a quo*.

PAGO DE REMUNERACIONES DESDE DESTITUCIÓN HASTA REINTEGRO

NOVENO: En relación con el recurso de casación propuesto por el actor según el cual en la sentencia recurrida no se ha resuelto su petición referente a que se le paguen todos los sueldos y demás adicionales que ha dejado de percibir desde su destitución hasta su reintegro, costas judiciales incluido el referente a honorarios profesionales, cabe señalar que en ningún momento consta el proceso que se haya justificado la condición de servidor de carrera del actor, pues, éste no ha presentado el único instrumento que certifica tal condición, que es el concedido por la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo, por lo que, en consecuencia, jamás pudo tener derecho a recibir el pago de las remuneraciones correspondientes al período

transcurrido desde su separación hasta su reintegro, siendo por otra parte evidente que en la sentencia recurrida se resolvió de manera expresa sobre las costas y honorarios, rechazándolas; todo lo cual demuestra que lo interpuesto en forma manifiesta carece de base legal y, como consecuencia de ello, ha lugar a interponer la multa que señala el Art. 18 de la Ley de Casación.

SENTENCIA No. 171-98[49]

VIOLACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, AFILIACIÓN, PRESTACIONES. CITACIÓN PERSONERO LEGAL. PROCURADOR

CUARTO: Las alegaciones del recurrente no tienen fundamento válido como para que la sentencia recurrida sea casada desestimando la demanda conforme se pretende, por las siguientes razones:

a) No existe violación de las citadas normas del Código del Trabajo porque la acción no versa sobre la existencia o no de la relación laboral puesto que la verificación de ello corresponde al IESS como paso previo para la aceptación de una afiliación obligatoria, la cual habiéndose mantenido por largo tiempo sin ningún hecho que lo contradiga, esto es desde abril de 1976 hasta julio de 1987, desvirtúa totalmente la antedicha fundamentación sin que pueda atribuirse omisión alguna de normas laborales o de afiliación obligatoria en la sentencia recurrida;

b) Consecuente con lo anterior, tampoco hay infracción de la norma estatutaria sobre afiliación obligatoria;

c) De la lectura de las disposiciones que se transcriben a continuación se advierte que la sentencia no la ha infringido, quedando claro que según el Art. 297, las prestaciones concedidas únicamente pueden ser revisadas cuando existen errores de cálculo o falsedad de la información que sirvió de base para su otorgamiento:

"Art. 129.- BENEFICIARIOS DE ORFANDAD. A la muerte de un jubilado del IESS o de un jubilado del Estado, o de un asegurado que hubiere cumplido el tiempo de espera señalado en el Art. 125, letra c), tendrá derecho a pensión de orfandad cada uno de los hijos menores de 21 años. También tendrán derecho los hijos de cualquier edad que a la fecha del fallecimiento del causante estuvieren incapacitados por el trabajo y hubieren vivido a su cargo".

"Art. 139.- El goce de la pensión de orfandad termina al cumplimiento de la edad señalada en el Art. 129. En el último caso de dicho artículo, termina con la recuperación de la capacidad para el trabajo, o cuando

hubieren variado las condiciones económicas de los beneficiarios en términos que no sea necesaria esa protección social. En los casos de hijos beneficiarios de pensión de orfandad, que se incapacitaren por el trabajo antes de cumplir los 21 años de edad, el IESS continuará pagando la pensión mientras subsista la citación de incapacidad";

d) De acuerdo con lo dispuesto por el párrafo final del citado Art. 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la demanda que se presente en contra de personas distintas del Estado o de sus instituciones como las personas jurídicas semipúblicas, solo debe ser citada a sus personeros legales, sin tener la exigencia de contar con el Procurador General del Estado, quien, sin embargo, como dice la misma norma, tendrá las atribuciones de supervigilancia que le confiere la ley.

SENTENCIA No. 180-98[50]

ESTATUTO DE LA UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL. AGOTAMIENTO DE LA VIA DMINISTRATIVA

TERCERA: El recurso así presentado se contrae a sostener la supuesta violación de normas legales que no guardan relación con el asunto materia de la litis. Contrariamente a lo que afirma el recurrente, los hechos principales que acoge el Tribunal Distrital de las excepciones propuestas por el demandado, como la falta de indicación de la autoridad que resolvió el acto impugnado lo hace con la consiguiente determinación de que la demanda, como es obvio, debió proponerse en contra de la persona jurídica semipública que expidió el acto cuestionado.

Por otra parte, está claramente explicado que la disposición del numeral 2 del artículo 189 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Guayaquil, aplicada por el Consejo Universitario, es un caso de excepción concordante con el artículo 26 del Reglamento para el Juzgamiento de Infracciones y Aplicación de Sanciones de la Universidad de Guayaquil, cuyos textos, en su orden, dicen lo siguiente:

Estatuto: "Art. 189.- Para imponer la sanción que corresponda, es necesario formar un expediente, a fin de establecer la verdad y permitir la defensa respectiva. Se exceptúan: 2) Los casos de infracción flagrante en los que se considera suficiente el informe escrito de una autoridad; ; y,

Reglamento: "Art. 26.- Ningún miembro de la comunidad universitaria podrá ser sancionado sin que se haya instruido el expediente respectivo,

exceptuando lo dispuesto en el Art. 189 numeral 2 del Estatuto Orgánico. ...".

Las otras alegaciones, como queda dicho, carecen de fundamento, porque en relación con la supuesta infracción de los artículos 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el actor no se opuso oportunamente a la calificación de la demanda; y en cuanto al Art. 38 de la Ley de Modernización se ha dicho en forma reiterada en la jurisprudencia de los Tribunales y de la Corte Suprema de Justicia, que es facultativo del administrado agotar o no la vía administrativa.

SENTENCIA No. 181-98[51]

APLICACIÓN ERRÓNEA DEL ART.119 DEL C PC.

TERCERO: Como lo que fundamentalmente se ha discutido en el proceso y se impugna de la sentencia es el hecho de la existencia de la renuncia presentada por el recurrente y la naturaleza de ella, la revisión de las piezas procesales permite descubrir la verdad de los hchos y la razón de las consecuentes observaciones para luego concluir si la sentencia del Tribunal *a quo* ha incurrido en la causal 3ª. del artículo 3 de la Ley de Casación que da lugar al recurso y si, consecuentemente, se ha producido la alegada aplicación errónea del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.

Luego del indicado examen, se establece de manera fehaciente que en el proceso no existe prueba de ninguna clase que demuestre expresa o implícitamente la presión o fuerza ejercida por la autoridad nominadora para que la renuncia del recurrente sea presentada, excepto las reiteradas afirmaciones de su parte que resultan ser diametralmente opuestas a las consideraciones de la sentencia atacada, expuestas sobre la base de las pruebas aportadas por las partes durante el trámite correspondiente del proceso. Declaraciones que por si solas no constituyen prueba a su favor, precisamente, por lo dispuesto en el citado artículo según el cual el Juez debe apreciar las pruebas- no las simples afirmaciones- en su conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica. De lo anterior, se concluye que en la sentencia recurrida no se cometieron las infracciones aludidas por el actor y que la resolución del Tribunal *a quo*, en cuanto a la apreciación de las pruebas, es la pertinente. ...

RENUNCIA DEL CARGO DE JEFE DE SISTEMAS

CUARTO: De lo relatado, se concluye, sin dificultad, una vez más, que el asunto sometido a la jurisdicción contencioso administrativa, se contrae a la renuncia del cargo y a la determinación de si fue o no presentada en forma voluntaria lo cual produce las consecuencias legales que a una u otras tesis corresponde.

Por esta razón, la sentencia atacada no ha infringido el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil que dice: "Art. 277.- La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella."; puesto que, indudablemente el Tribunal Distrital, ha decidido precisamente el punto sobre el que se trabó la litis, el asunto principal del juicio como lo identifica en el considerando Cuarto de la referida sentencia.

SERVIDOR DE CARRERA, DOCUMENTO LEGAL

QUINTO: Después de la consideración anterior resulta innecesario otros razonamientos, sin embargo debe quedar establecido que, en autos, tampoco aparece que el actor tenga la condición de servidor de carrera, pues no existe el documento que según lo dispuesto por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa acredita esta calidad, ya que de haberlo, si habría tenido razón en sus demás peticiones en el caso de que su demanda hubiera sido aceptada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

SENTENCIA No. 182-98[52]

INCREMENTO DE LAS PRESTACIONES SOCIALES, IESS. CESANTÍA

TERCERO: Las normas del Estatuto del IESS que regulan específicamente estos casos son las siguientes:

"Art. 289.- El militar en goce de retiro que estuviere, además, sujeto al Régimen del Seguro Social, tendrá derecho, al quedar en cesantía, a un aumento de su pensión mensual con cargo al IESS, equivalente al 3.33% del promedio de sueldos calculados según el Art. 119 de este Estatuto por cada año de imposiciones posteriores al retiro o a una mejora anterior...".

"Art. 145.- Tendrán derecho a la prestación de cesantía, los asegurados que teniendo 24 imposiciones mensuales en este Seguro, se

separen de todo servicio por cualquier causa y probaren una cesantía mayor de 60 días.".

En consecuencia, de conformidad con las disposiciones transcritas, al no haberse producido la cesantía que se exige como requisito para obtener la mejora o aumento de pensión, no procede la petición de mejora y por consiguiente tampoco es pertinente la acción en contra del acto administrativo amparado en estas disposiciones. En efecto, el recurrente no estuvo cesante en el Seguro Social cuando tramitó la tercera mejora, pues luego de separarse de la relación laboral identificada con el número patronal 030.17.724. Comandancia General del Ejército, el 28 de febrero de 1989, al siguiente día, el 1 de marzo de 1989, se reincorporó al IESS mediante la petición presentada con el número patronal 01010190 de la Función Judicial del Carchi.

AUTO No. 188-98[53]

AUTOS QUE PONEN FIN AL PROCESO. AUTOS INHIBITORIOS

SEGUNDO: Siendo la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia competente para conocer y resolver los recursos de casación propuestos en contra de las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo conforme lo dispone la Constitución Política vigente y el Art. 2 de la reformada Ley de Casación, es pertinente estudiar y resolver sobre la procedencia del recurso deducido en esta causa.

Ante todo, es necesario establecer si el auto recurrido pone fin a un proceso, tanto más cuanto que, conforme señala el auto mediante el cual el Tribunal *a quo* denegó la concesión del recurso de casación, existe triple reiteración de un fallo de casación emitido por esta Sala, según el cual los autos inhibitorios son de mero trámite porque no ponen fin a un proceso; triple reiteración jurisprudencial que es obligatoria y vinculante para los tribunales inferiores, pero que no lo es para la Corte Suprema de Justicia al tenor de lo que dispone el segundo inciso del Art. 19 de la Ley de Casación vigente.

Al respecto, cabe señalar que es evidente que un fallo inhibitorio en razón de que la competencia sobre la materia del juicio está atribuida a otra jurisdicción, distinta de aquella en la cual se ha propuesto la acción, no da fin a la causa, en cuanto permite deducir la acción ante otra jurisdicción. Más, si la resolución declara la incompetencia por razón de

la materia, pese a que ésta está atribuida privativamente a la jurisdicción ante la cual se ha deducido la acción por lo que, quizá más apropiadamente hay que calificarle como falto de jurisdicción y no de competencia, ya que no existe distribución de aquella entre los diferentes organismos judiciales; y, en consecuencia, en virtud del auto inhibitorio recurrido no existe otra jurisdicción a la cual se pueda acudir, es evidente que el auto, a pesar de su carácter inhibitorio por razón de competencia (o mejor jurisdicción), pone fin a la causa.

Este es el caso del auto recurrido, pues la materia de la impugnación de la demanda es un acto administrativo, cuya impugnación está garantizada por la Constitución y atribuida por la ley a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, siendo así, en consecuencia, que corresponde exclusivamente a estos conocer y resolver tales impugnaciones, lo anterior evidencia la procedencia en el caso de la interposición del recurso de casación en cuanto a que al fallo recurrido pone fin al proceso.

PROCESO, JUICIO, DEFINICIÓN

TERCERO: Por otra parte, es indispensable establecer lo que se entiende por proceso para poder dictaminar si lo tramitado hasta el estado en que se encuentra el caso se puede considerar o no como tal. Al respecto, bien cabe señalar, siguiendo el criterio de la Enciclopedia Jurídica Omeba, que, en su significación jurídica proceso es el fenómeno o estado dinámico, producido para obtener la aplicación de la ley a un caso concreto y particular, el cual está constituido por un conjunto de actividades, o sea de muchos actos ordenados y consecutivos que realizan para la resolución de un conflicto, modo de pensar que de cierta manera es compartido por Chiovenda, para quien el proceso es el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley (en relación con un bien que se presenta como garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria. Similar criterio encontramos en Calamandrei , para quien el proceso es una serie de actos coordinados regulados por el Derecho Procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción.

Al respecto, vale la pena transcribir la admirable síntesis que en su obra, respecto de todas las acepciones del término “proceso”, consigna Couture: “En la primera acepción del proceso como consecuencia, éste constituye una acción humana que se proyecta en el tiempo; es una situación análoga a la que exige entre el ser y el devenir; los actos

procesales devienen proceso. En su segunda acepción, en tanto relación jurídica, el proceso es un fenómeno intemporal e inespacial; un concepto, un objeto jurídico ideal, constituido por el pensamiento de los juristas. En su tercera acepción, como expediente o conjunto de documentos, el proceso es un objeto físico; ocupa un espacio en el mundo material, es una cosa" (Couture E.J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª. Edición, Buenos Aires, 1958 Pág. 123).

De los conceptos antes transcritos, surge con meridiana claridad que el término proceso es genérico en relación con el concepto de "juicio" al cual se lo define como "la contienda legal sometida a la resolución de los jueces" según el Art. 61 del Código de Procedimiento Civil; y esto porque todo juicio entraña un proceso, en tanto que no todo proceso significa un juicio, ya que para este último es indispensable que exista una demanda y la contestación de la misma; en tanto que existe proceso, con tal de que se produzcan un conjunto de actividades y actos ordenados y consecutivos establecidos por la ley; con el fin de producir la aplicación de ésta a un caso concreto y particular, situación que puede darse aún antes de que, una vez presentada la demanda, se haya contestado a la misma o, más aún, sin que en ningún momento del proceso haya tal contestación a la demanda, como ocurre en los proceso de jurisdicción voluntaria.

En el caso, presentada la demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, consta en ella razón de su presentación sentada por el respectivo Secretario y luego, la calificación de la misma consiste en el auto inhibitorio que ha sido impugnado. En consecuencia, es evidente que habiéndose realizado tales actividades coordinadas, encaminadas a la aplicación de la ley, hay un proceso aunque fuera tan solo en su fase inicial.

PROCESOS DE COGNICIÓN Y EJECUCIÓN

CUARTO: Finalmente parece indispensable examinar si con la presentación de la demanda en el caso se inició un proceso de conocimiento. Al respecto bien vale la pena señalar que la doctrina reconoce dos clases de procesos el de cognición dirigido a obtener la certidumbre jurídica respecto de una especial situación fáctico-jurídica y el de ejecución mediante el cual se propone lograr la satisfacción práctica del derecho.

En el caso, habiéndose deducido un recurso en el que se pretende que se declare la nulidad de una resolución o acto administrativo, es

evidente que se trata de un proceso de conocimiento y no de ejecución. En los últimos tres numerales hemos examinado la naturaleza de la acción propuesta, habiéndose evidenciado que se trata de un proceso de conocimiento que pone fina a la causa, razón por la cual, en este caso, procede el recurso propuesto, en cuanto el mismo cumple los requisitos establecidos en el Art. 2 de la Ley de Casación vigente.

Además es indispensable establecer si en el fallo recurrido se han producido las violaciones de normas legales que fundamenten las causales alegadas, habida cuenta que el auto inhibitorio impugnado evidentemente causó gravamen a los recurrentes.

AUTO DE CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA

QUINTO: Sostiene el recurrente , al interponer el recurso, que hay errónea aplicación de la norma obligatoria según la cual cualquier asunto principal del juicio debe resolverse en sentencia y no en el auto de calificación de la demanda; por lo que a su modo de ver, el Tribunal *a quo* en el auto recurrido ha violado la disposición contenida en el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente; la jurisprudencia, considerando que el auto es la decisión del Juez sobre algún incidente del juicio, ha aceptado que cuando la incompetencia del Tribunal ante el que acude el actor es evidente, por un principio de economía procesal el Tribunal puede y debe inhibirse de conocer el caso en la primera de las providencias que dicte. Naturalmente, la evidencia de la incompetencia supone la existencia de un elemento indispensable; que exista otra judicatura competente a la que corresponde el conocimiento y resolución de la causa presentada equivocadamente ante el Juez que dicta el auto inhibitorio, como cuando ante un Juez de lo Penal se presenta un juicio de divorcio o ante un Juez de lo Contencioso Administrativo se presenta una impugnación contencioso tributaria. En tal circunstancia, la evidencia torna, no principal el asunto de la competencia, porque existe otra rama de la Función Judicial que si es competente para conocer del caso; más, cuando esta evidencia no existe es inaceptable que se utilice la providencia inicial para desechar la demanda.

En el caso se sostiene que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que, por disposición constitucional y legal posee jurisdicción privativa y excluyente para conocer de las impugnaciones de los actos administrativos no tributarios, y que es incompetente para

conocer este caso porque el acto administrativo impugnado no es reglado sino discrecional, cuestiones éstas que de conformidad con lo dispuesto en la ley, no corresponde conocer a la jurisdicción contencioso administrativa. Es verdad que de acuerdo a lo estipulado en el Art. 6 lit. a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no corresponde a los Tribunales Distritales el conocer de las cuestiones que por la naturaleza de los actos de los cuales procede o de la materia sobre la que verse se refiere a la potestad discrecional de la administración; más es, por decirlo menos, prematuro que se califique como asunto discrecional y no reglado la materia de una demanda en la providencia inicial, esto es cuando ni siquiera hay contestación a la demanda y, por consiguiente, no existe establecida la materia sobre la que se ha trabado la litis. Y como bien se señala en el escrito de interposición del recurso, la materia para resolver, es un asunto principal del juicio y en consecuencia no es un incidente, debe ser resuelta en sentencia y no en auto.

Es más, una resolución de esta naturaleza bien podría considerarse un claro intento de denegación de la justicia, lo que está expresamente prohibido por la ley y en ciertas circunstancias puede inclusive constituir un acto penalmente punible. También refuerza lo antes señalado la normatividad que para el caso específico de las acciones contencioso administrativas trae el Art. 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa según la cual: "Tanto las excepciones dilatorias como las perentorias y, en general, todos los incidentes que se suscitaren durante el juicio, no será de previo y especial pronunciamiento y se resolverá en sentencia, salvo el que se proponga para la suspensión del procedimiento de ejecución", normatividad que reduce aún más la facultad del Juez para obrar en sentido contrario, y que en consecuencia permite a éste únicamente emitir auto inhibitorio cuando su incompetencia sea absolutamente evidente, no siendo éste el caso en el presente juicio.

El Juez *a quo* violó la normatividad jurídica antes señalada así como los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, razón por la cual hay fundamento para el presente recurso; debiendo señalarse que tales violaciones indudablemente entrañan una violación del trámite correspondiente a la naturaleza de la causa que se está juzgando, la misma que al producir la indefensión por no existir otra jurisdicción competente a la que haya que acudir, ha influido definitivamente en la decisión de la causa, por lo que es procedente declarar la nulidad de la

resolución impugnada actuando en consecuencia de acuerdo a lo que dispone el Art. 15 de la Ley de Casación vigente.

NULIDAD DE UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA FALSA

SEXTO: Sostiene, así mismo, el recurrente que existe errónea aplicación de las normas procesales y en concreto de la norma sobre competencia ya que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no es incompetente para conocer sobre la nulidad de una resolución administrativa falsa, que no está autorizada por el competente empleado.

Es evidente que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo si es competente para conocer sobre la nulidad de una resolución administrativa a la que se le impugna de falsa por afirmarse por parte del actor que no está autorizada por el competente empleado, más el pronunciamiento sobre si éste es el caso de la presente causa, es materia principal de la litis y, en consecuencia, conforme a lo señalado anteriormente, no es asunto que debe ser resuelto en una providencia distinta a la sentencia, por lo que esta Sala respecto de tal planteamiento así como del relativo a la falta de aplicación de los artículos del Código de Procedimiento Civil, y de la cuestión de que el auto inhibitorio resuelva una materia que no es parte de la litis mientras ignora la principal de la misma, no se pronuncia, ni debe hacerlo, tanto más que es innecesario ya que habiéndose comprobado las violaciones legales de la sentencia recurrida señaladas en el numeral anterior, hay motivo suficiente para, aceptando el recurso de casación, casar la providencia recurrida.

SENTENCIA No. 189-98[54]

IGUALDAD ANTE LA LEY. ERRORES DE DERECHO

TERCERO: El recurrente sostiene que al procederse en su contra como se lo ha hecho se ha infringido la disposición contenida en el Num. 5º del Art. 19 de la Constitución Política del Estado. Cierto es, que a la fecha de interposición del recurso, el 31 de octubre de 1997, se encontraba en vigencia el texto constitucional que aparece de la codificación publicada el 13 de febrero de 1997 en el Registro Oficial Nº 2, texto según el cual el Art. 19 de la Constitución Política no tiene numeral quinto y tan solo establece el principio general según el cual el

más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución; pero tampoco se puede ignorar que el texto original del Art. 19, Num. 5º. de la Constitución Política del Estado, antes de que la Suprema Norma tuviera numerosas reformas y se realizaran en consecuencia numerosas publicaciones de su texto, esto es el publicado en el Registro Oficial No. 763 de 12 de junio de 1984, en el Núm. 52 del Art. 19, dice: "5. La igualdad ante la ley. Se prohíbe toda discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, filiación política o de cualquier otra índole, origen social o posición económica o nacimiento ...", norma ésta que se halla recogida en el Num. 6 del Art. 22 de la codificación de 13 de febrero de 1997 así como en el Art. 23 Núm. 3 de la Constitución actualmente vigente, dictada por la Asamblea Nacional; permaneciendo en vigor esta norma fundamental, su existencia no puede ser dejada de lado por el juzgador ejercitando la facultad de corregir errores de derecho, en el caso, la equivocada numeración, facultad que expresamente establece el Art. 284 del Código de Procedimiento Civil.

El principio constitucional antes señalado, evidentemente tiene una extraordinaria amplitud y permite su invocación en todos los casos en que una persona considere que no ha sido aplicado en su favor la normatividad jurídica vigente que puede o debe ser aplicada en todos los casos.

Basado en este derecho constitucional cuya tutela jurídica corresponde hacerlo efectivo al poder judicial, el actor sostiene su violación cuando en la sentencia no se aplicó en su favor las disposiciones del Reglamento para la Administración del Subsidio de Salida para el Personal de la Superintendencia de Compañías, al habérsele negado el pago de dicho subsidio por la separación de las labores que venía cumpliendo en dicha Superintendencia la misma que se produjo, como consecuencia de la supresión de la partida correspondiente.

Al respecto, cabe anotar que en el Num. 8 de la parte motiva de la sentencia recurrida, el Juez *a quo* sostiene: "La Superintendencia de Compañías, al actuar como lo ha hecho, procedió conforme al presupuesto institucional aprobado por el Ministerio de Finanzas, en especial conforme lo mandado en sus Arts. 3 y 5 y con apego a las asignaciones referentes al subsidio de salida (...).

Además para la elaboración del presupuesto se consideró el respectivo plan de reajuste", consideración esta en la que

evidentemente acepta lo constante en los Nums. 3 y 4 del considerando 6º. en el que señala la tesis que sustenta el demandado en tal sentido.

SUBSIDIO DE SALIDA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑIAS, SEGURO DE CESANTÍA MIXTO.

CUARTO: Conviene establecer la naturaleza del denominado subsidio de salida; este beneficio aparece mencionado en el Art. 459 inc. 2º. de la Ley de Compañías cuando dispone que: "Asimismo, el Superintendente de Compañías administrará los valores del fondo de reserva, subsidio de salida y los demás correspondientes a las prestaciones especiales del personal de su dependencia e invertirá dichos valores de acuerdo con la reglamentación que expida al efecto."

Basado en la disposición antes transcrita el Superintendente de Compañías mediante Resolución No. ADM-91317 de 25 de octubre de 1991, dicta la correspondiente reforma y codificación del Reglamento para la Administración del Subsidio de Salida para el Personal de la Superintendencia de Compañías.

Del Art. 2 de dicho Reglamento aparece que éste se financia con una aportación equivalente al 1% del presupuesto de la institución, así como con el aporte del 1% del sueldo básico mensual y la cantidad equivalente al 1% de las recompensas trimestrales de cada uno de los servidores de nombramiento por lo que esta financiación mixta del fondo para el subsidio de Salida, demuestra claramente que éste es el resultado, no de una prestación gratuita y exclusiva del patrono, sino de una aportación mixta que origina un fondo para cubrir un riesgo: el otorgamiento de este subsidio al personal que por cualquier motivo deja de laborar en la institución, conforme lo determina el Art. 3 del Reglamento mencionado.

De lo anterior se concluye con absoluta evidencia que el denominado "Subsidio de Salida" no es otra cosa que un seguro de cesantía de carácter mixto, establecido por un Reglamento expedido por el Superintendente de Compañías, que naturalmente puede ser reformado y aun suprimido mediante disposiciones reglamentarias de igual valor, en las que necesariamente se tendrá en cuenta la existencia de un aporte obligatorio de los funcionarios de la Superintendencia de Compañías. Es evidente, que las normas de tal Reglamento solo pueden ser reformadas por otra norma de carácter reglamentario en acatamiento del principio de legalidad, así como del principio inconcuso de legislación, según el cual las cosas se hacen y se deshacen en la misma forma.

Por consiguiente, las disposiciones reglamentarias del subsidio de salida, no pueden verse afectadas por disposiciones de menor valor en el ordenamiento jurídico, en aplicación del Principio de Jerarquía, fundamental en el Derecho Administrativo, según el cual las normas únicamente pueden ser reformadas o derogadas por otras de igual o mayor jerarquía; pero nunca por normas de carácter inferior, aplicación ésta evidente de la Pirámide Kelseniana.

Ahora bien, la sentencia en la parte pertinente se refiere a las disposiciones generales del presupuesto de la Superintendencia de Compañías aprobado mediante Acuerdo del Ministerio de Finanzas No. 174 de 31 de marzo de 1992, así como a un plan de reajuste que fuera aprobado por el señor Superintendente de Compañías, documentos ambos de menor jerarquía que un Reglamento y que no podían reformar las disposiciones reglamentarias en aplicación de lo antes señalado.

Es evidente que el señor superintendente de Compañías podía reformar el presupuesto, pero debía hacerlo mediante instrumento idóneo, esto es mediante reforma expresa del Reglamento, que, para que tenga efecto en el caso debía ser anterior a la supresión de partida. No habiendo reformado, es evidente que continúan vigentes las disposiciones reglamentarias en tanto no se las reforme o derogue mediante otro reglamento o acto de naturaleza superior.

JUBILACIÓN ESPECIAL

QUINTO: Por otra parte es cierto que la jubilación especial requiere para su otorgamiento, entre otras consideraciones, que el beneficiario haya cumplido 50 años de edad, condición ésta que conforme lo reconoce expresamente el actor, no se ha dado ni a la fecha de salida del cargo y ni siquiera, a la de presentación de la demanda, por lo que no es procedente resolver cualquier reclamación sobre tal materia en esta cuerda.

SENTENCIA No. 191-98[55]

RECURSOS SUBJETIVO Y OBJETIVO. CALIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL RECURSO

TERCERO: La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con absoluta precisión y claridad distingue las dos categorías de recurso que

pueden proponerse en esta vía. En efecto, el artículo 3º. Textualmente dice:

"Art. 3º.- 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 a 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".

Como dice la Ley y la doctrina y la Jurisprudencia, lo que se protege con el recurso de plena jurisdicción, es el derecho subjetivo originado en la ley o en el acto administrativo; mientras que con el recurso de anulación, lo que se protege es el derecho objetivo, exigiendo que el recurrente tenga legítimo interés para proponer la acción.

En el primero, el Tribunal resuelve sobre la validez del acto administrativo y las reivindicaciones que fueren pertinentes; en el segundo, en cambio, el Tribunal decide sobre la anulación del acto administrativo en guarda del imperio de la ley o de la norma jurídica lesionada por el acto administrativo cuya anulación se demanda.

En consecuencia, siendo las características del recurso diferentes para cada caso, las consecuencias de la omisión y la decisión del Tribunal, también es particular en cada caso y con diferente alcance siendo de menor grado en el recurso objetivo que el subjetivo o de plena jurisdicción, de modo que aun cuando el recurrente haga la petición jurídica amparándose en determinado recurso que considere procedente, el Tribunal está en la obligación de calificar ese recurso y determinar el que legítimamente corresponde, sujetándose a los término de la Ley en consideración al origen, fundamento y alcance del acto impugnado y las razones en las que se apoya el recurrente.

DERECHOS SUBJETIVOS DE LA ACTORA. COMISIÓN DE TRÁNSITO DEL GUAYAS. CADUCIDAD

CUARTO: En el presente caso, el recurso propuesto en el proceso contencioso por la parte actora, está totalmente vinculado con sus derechos subjetivos, los cuales estima que han sido vulnerados por las resoluciones de los diferentes organismos de la Comisión de Tránsito del Guayas, porque se trata de la separación de sus funcionarios mediante

la imposición de una sanción disciplinaria como es la baja de la institución; de allí que la anulación de este acto, conforme se solicita, tiene por objeto la restitución en el cargo y la aceptación de las demás pretensiones del recurrente, antes que el restablecimiento de determinada norma jurídica objetiva que constituye la finalidad específica del recurso de anulación u objetivo, y por ende la distinción de este frente al recurso de plena jurisdicción o subjetivo que es el que legítimamente corresponde al recurso planteado y que, por tanto, debió ser presentado dentro de los tres meses posteriores a la notificación de la resolución administrativa demandada de conformidad con lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El haberlo hecho después de este lapso improrrogable e ineludible, no importa si a los cuatro meses o a más de los treinta meses como ha sucedido en este caso, significa que fue presentado cuando el derecho del recurrente para ejercer su acción se había extinguido y, por consiguiente, cuando ya había operado la caducidad, que es declarable aun de oficio.

El recurso interpuesto con la finalidad de que se dicte la nulidad de un acto administrativo disciplinario que por su naturaleza se dirige a lo particular, singular, o individual del afectado, no puede ampararse en un recurso objetivo o de anulación, pues, como queda visto no se trata de un asunto impersonal, objetivo o general que pueda llevar al Juez a suponer fundamentos inexistentes y menos aún a dictar sentencia con efectos generales si solo se trata de una situación jurídica interpartes. Por lo dicho, al no haberse ejercido la acción por parte del recurrente dentro de los tres meses posteriores a la notificación del acto administrativo que se impugna, se ha producido irreversiblemente la caducidad del recurso subjetivo de plena jurisdicción que es el que corresponde a esta causa.

SENTENCIA No. 193-98[56]

NATURALEZA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DEL AZUAY

QUINTO: En el presente caso, previamente, a resolver acerca de la aceptación o negativa del recurso, se hace necesario dilucidar si la naturaleza jurídica de la Universidad del Azuay es la que corresponde o no a una persona jurídica de derecho público o semipúblico. Al efecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política de la República (Codificación publicada en el Registro Oficial Nº 2 de 13

de febrero de 1997) "las universidades y escuelas politécnicas, tanto oficiales como particulares, son autónomas y se regirán por ley y su propio Estatuto".

"La Universidad del Azuay de conformidad con la Ley Nº 99, publicada en el Registro Oficial Nº 506 de 23 de agosto de 1990, es creada al amparo del Modus Vivendi celebrado entre el Gobierno del Ecuador y la Santa Sede", por una parte; y por otra, a la disposición transitoria segunda del mismo Decreto Legislativo, que textualmente dice que el Consejo General de la Universidad, "elaborará el Estatuto respectivo de acuerdo con la Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas. Entre tanto, la Universidad del Azuay se regirá por el Estatuto de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y el Reglamento de la Sede, en lo que fueren aplicables".

Dictado el Reglamento en acatamiento de la disposición indicada, el mismo que obra de páginas 62 a 75 del proceso, en el artículo primero se dice: "La Universidad del Azuay es una institución de educación superior, particular y católica creada por el Gobierno Ecuatoriano al amparo del Modus Vivendi, y de acuerdo con la Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas, mediante Ley Nº 99 aprobada por el Congreso Nacional el 7 de agosto de 1990, sancionada por el ejecutivo el 16 de agosto y publicada en el Registro Oficial Nº 506, el 23 de agosto del mismo año". El artículo 2 de los mismos Estatutos, textualmente dice: "La Universidad del Azuay es una persona jurídica de derecho privado, autónoma, sin fines de lucro. Su domicilio y sede se hallan en Cuenca y puede establecer otras sedes, extensiones, programadas u otras unidades académicas, con sujeción a la ley y a los reglamentos dictados por el CONUEP".

PERSONA JURÍDICA DE DERECHO PRIVADO, UNIVERSIDAD DEL AZUAY

SEXTO: De las disposiciones legales y reglamentarias transcritas se desprende, sin lugar a duda, que la Universidad del Azuay es una persona jurídica de derecho privado y de ninguna manera de naturaleza semipública y menos pública, situación ésta de la cual se infiere con certeza que las resoluciones que comportan actos administrativos que sus órganos producen, no pueden ser considerados actos o resoluciones de administración pública; ni puede tampoco incluirse a la Universidad del Azuay dentro del ámbito determinado en el Art. 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que determina lo que se ha de entender por Administración Pública.

Además, es tan cierto esto que en el Catastro de las Entidades y Organismos del Sector Público Ecuatoriano, publicado en el Registro Oficial Nº 52 (Suplemento) de fecha 25 de abril de 1997, no se incluye como entidades de esa categoría a ninguna de las Universidades Particulares, como si lo hace con todas las Universidades Oficiales. Establecida, pues la naturaleza jurídica de la Universidad del Azuay como institución de derecho privado es evidente que el Tribunal Distrital Nº 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca que conoció y sentenció este caso fue incompetente para hacerlo.

TÉRMINO PARA DEDUCIR LA DEMANDA, FECHA DE PRESENTACIÓN

SÉPTIMO: En el escrito que contiene el recurso interpuesto ante esta Sala se invoca como causal, la violación de lo dispuesto en el inciso primero del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que establece el término para deducir la demanda en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción el que es de tres meses.

La sentencia materia de este recurso considera que este término debe contabilizarse "desde el 14 de diciembre de 1994 al 10 de marzo de 1995, fecha en que se presenta la acción", más el recurrente, anota "que no es la fecha de presentación de la acción, la que interrumpe la prescripción o caducidad en el caso que nos ocupa" de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 101 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil, sino la fecha de la citación con la acción, fecha que en este caso no es el 10 de marzo de 1995, sino muchos días, después conforme consta de la respectiva acta en el proceso; y, por lo tanto, si computamos el término transcurrido entre el 14 de diciembre de 1994 y la fecha de citación encontraremos que han transcurrido más de los tres meses a los cuales se refiere el Art. 65 de la ley antes citada y, por lo tanto, se produjo la caducidad de la acción.

A este respecto, esta Sala, en aplicación de la Resolución generalmente obligatoria dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de jurisdicción nacional, por la cual se dirimió fallos contradictorios, la misma que se halla publicada en el Registro Oficial Nº 464 de 5 de abril de 1983, acepta el criterio del Tribunal *a quo* y declara no existir aplicación indebida de ninguna norma procesal según el Art. 3 de la Ley de Casación.

INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL DISTRITAL

OCTAVO: Por último, con fundamento en lo expuesto en los considerandos CUARTO, QUINTO y SEXTO de este fallo y, específicamente, por cuanto se ha establecido que la Universidad del Azuay es una institución de derecho privado y de ninguna manera de derecho público o semipúblico en virtud de lo cual el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nº 3 con sede en la ciudad de Cuenca no era el competente para conocer de este caso, por una parte; y por otra, se declara también existir aplicación indebida de los artículos 1 y 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, normas que han sido determinante en la parte dispositiva del fallo recurrido, ...

SENTENCIA No. 198-98[57]

DESTITUCIÓN. OBLIGACIONES DEL SERVIDOR. FALTAS REINCIDENTES

CUARTO: Examinado el proceso y revisadas las fechas de cada uno de los actos sancionadores se desprende con absoluta claridad que se produjeron en diferentes fechas y, que obviamente, la destitución, que es la última y más grave de las sanciones previstas en la ley, es consecuencia, en este caso, de la repetición de hechos o actos reñidos con las normas vigentes y las obligaciones que tiene todo servidor pertenezca o no a la carrera administrativa.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que un mismo motivo, por ejemplo, la inasistencia al trabajo puede dar lugar a una de las sanciones o a varias de ellas, según el número y la frecuencia de las faltas, de modo que la "reincidencia" en ellas no quiere decir que después de la primera sanción que puede ser amonestación; o de una segunda, como la suspensión con goce de sueldo; o de una tercera, como la suspensión sin sueldo, no se pueda destituir al incumplido si la falta se repite nuevamente y en fechas posteriores a la sanción o sanciones que no constituyen destitución.

Así, en el caso que se estudia, la primera inasistencia dio lugar a la amonestación escrita de 21 de abril de 1993; la siguiente, a la suspensión sin sueldo dispuesta el 29 de abril de 1993 y, posteriormente, la subsiguiente, inasistencia sumada al incumplimiento de sus deberes, produjo la destitución del actor ordenada mediante Acción de Personal Nº 2 de 20 de mayo de 1993.

Por tanto, no hay dos sanciones por una misma infracción, es decir por idénticas faltas ocurridas en una misma fecha, como las

inasistencias del mes de abril, sino que, si bien se trata de dos sanciones y ellas tienen origen en igual tipo o clase de infracción, como la inasistencia al incumplimiento de las labores correspondientes, es la repetición de la falta de un mismo hecho, cierto que de igual naturaleza pero que se produjo en oportunidades diferentes, una en abril y otra en mayo, de modo que la sanción del primero, no excluye la sanción del segundo.

La "reincidencia", como dice Cabanellas, en el Diccionario de Derecho Usual: Es "Repetición de la misma falta, culpa o delito; insistencia en los mismos. /Estrictamente, la comisión de igual o análogo delito por el reo ya condenado. Agrava la responsabilidad criminal por demostrar la peligrosidad del sujeto, la ineficacia o desprecio de la sanción y la tendencia a la habitualidad. (...) Como la reincidencia integra quizás 'la más grave de las agravantes', es la única que permite a los jueces aplicar pena inmediatamente superior, en uno o dos grados, a la prevista normalmente, a partir de la segunda reincidencia (Art. 61, n6)".- Igualmente, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Décimo Novena Edición, dice: "Reincidencia. f. Reiteración de una misma culpa o defecto. / For. Circunstancia agravante de la responsabilidad criminal, que consiste en haber sido reo condenado antes por el delito análogo al que se le imputa.".

SENTENCIA No. 201-98[58]

ESCRITO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO, INCUMPLIMIENTO DE REQUISITOS

SEGUNDO: Examinado el escrito de interposición del recurso de casación se observa que no cumple debidamente con los requisitos formales que debe contener, de modo que, aun en el caso de que efectivamente se trate de un asunto de linderos, como dice el Tribunal *a quo* a la Sala le corresponde previamente examinar el citado escrito, y, al hacerlo concluye que es improcedente por cuanto no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 6 de la Ley de Casación, vigente a la fecha de presentación del recurso (6 de marzo de 1997).

En efecto, en cuanto al requisito de indicar las normas de derecho infringidas o las solemnidades omitidas, con el número 2, del escrito dice lo siguiente: "2.- Fundamentos del recurso, normas de derecho infringidas y que han sido violentadas, causales en que se sustenta el recurso de casación"; luego dice "2.1 En la parte considerativa de la

sentencia antes citada, se señala. (...), continúa 2.2. Lo señalado en esta sentencia se contrapone con diversas normas legales, la documentación y más prueba constante del proceso, como pasamos a señalar: (...); luego descompone esta alegación en "**a. Facultad sancionadora de la administración**" y luego "**b. Prescripción de la facultad sancionadora**"; y, luego, en relación con la determinación de las causales en las que funda el recurso, otro de los requisitos, dice: "2.3.- En razón de lo señalado, la sentencia recurrida se halla incursa en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, pues se ha efectuado una indebida aplicación y errónea interpretación de las normas jurídicas que fue determinante en la parte dispositiva de la sentencia, así como se ha efectuado una errónea interpretación de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constante del proceso, que condujo a la equivocada aplicación de normas de derecho en el fallo, violentándose entre otras normas legales, lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; en virtud de la delegación efectuada a la Municipalidad conforme a las facultades constantes de los Arts. 14 y 34 de la Ley de Patrimonio Cultural, se ha violentado el Art. 13, de dicho cuerpo legal, así como los artículos 32, 35, 37, 38, 73 y 77 de su reglamento de aplicación, Art. 2416 y siguientes del Código Civil, y, Art. 119 del Código de Procedimiento Civil".

Sobre este requisito, del texto transcrito, se advierte que si bien el recurrente sostiene que hubo "indebida aplicación y errónea interpretación de las normas jurídicas", no dice de cuáles normas hubo aplicación indebida y tampoco señala de cuáles hubo interpretación errónea, pues, como se ha dicho insistentemente en la jurisprudencia, lo uno y lo otro junto con la falta de aplicación, conforman las tres situaciones que corresponden a las causales 1ª., 2ª. y 3ª. del Art. 3 de la Ley de Casación.

Además, el recurrente sostiene la existencia de errónea interpretación de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pero tampoco menciona cuáles son esos principios y equivocadamente, sostiene que se han violentado todas las disposiciones indicadas en la transcripción anterior. Esta forma de determinar las causales del recurso de casación, riñen con la técnica jurídica y la obligación elemental de precisar e individualizar las causales previstas en la ley y, dentro de cada una de ellas, de señalar, identificándolas expresamente, las omisiones que se hubieren producido en la sentencia recurrida.

Para que el recurso proceda es preciso que el escrito de interposición contenga la determinación puntual de la infracción, es decir que se

presente con el señalamiento concreto de la norma que no fue aplicada o de aquellas que se aplicaron indebidamente o de las disposiciones o preceptos que han sido erróneamente interpretados, pero nada de esto se cumple en el escrito de interposición del recurso.

Por último, sobre el requisito vigente a la fecha de presentación del recurso de expresar los fundamentos en los que se apoya el recurso y la manera en que las causales alegadas han influido en la parte dispositiva de la sentencia, tampoco se evidencia el cumplimiento de la ley.

SENTENCIA No. 204-98[59]

PAGO DE REMUNERACIONES POR SEPARACIÓN. RECLASIFICACIÓN DEL CARGO

CUARTO: Con estos antecedentes, la Sala de lo Contencioso Administrativo, considera que es procedente la reclamación de las remuneraciones que corresponden al recurrente hasta el mes de abril de 1997, es decir los dos meses posteriores a la fecha de su separación voluntaria que es tiempo que transcurrió hasta el día que recibió la liquidación, fecha en la cual se "perfeccionó" la separación, según el último inciso del artículo 26 del Reglamento de la Ley de Modernización que dice lo siguiente: "La separación se perfeccionará al momento en que al servidor, trabajador o funcionario público se le haya cancelado todo el valor de la liquidación por este concepto". Contrariamente, no se acepta la otra petición del demandante relativa a la reclasificación de puestos ni los valores que le atribuye la sentencia del inferior como la bonificación por transporte y subsidio familiar en razón de que los servidores públicos, se rigen por la Ley de Remuneraciones en la cual se establece este concepto y el de asignaciones complementarias y porque además, el Reglamento a la Ley de Modernización precisa lo que se ha de entender por remuneración para el cálculo de la compensación por separación voluntaria.

SENTENCIA No. 205-98[60]

CAUSALES PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA: NUEVE MOTIVOS

TERCERO: El escrito de interposición del recurso, al sostener que lo fundamenta "en las causales determinadas en los numerales 1, 2 y 3 de la Ley de Casación", equivale a decir que funda su recurso en nueve

(9)motivos, pues, como se ha dicho en forma reiterada en la jurisprudencia de la Sala cada una de las tres primeras causales del artículo 3 de la Ley de Casación comprende 3 motivos, de modo que el recurrente, en la forma que lo hace, estaría alegando las siguientes nueve formas de infracción: 1) Aplicación indebida de las normas citadas por el recurrente, entre ellas, el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 2) Falta de aplicación de la misma o las mismas normas señaladas como infringidas; 3) Errónea interpretación de las mismas normas de derecho; 4) Aplicación indebida de normas procesales que hayan viciado de nulidad al proceso; 5) Falta de aplicación de estas mismas normas, con igual consecuencia; 6) Errónea interpretación de ellas, con el mismo resultado de nulidad; 7) Aplicación indebida de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, 8) Falta de aplicación de estos mismo preceptos; y 9) Errónea interpretación de los propios preceptos.

Semejante recurso es simplemente inadmisible. Lo extenso, confuso y contradictorio que resulta ser, no amerita otra decisión que su rechazo; sin embargo, para seguir puntualizando la exigencia de la ley y el cumplimiento de los requisitos formales indispensables e inexcusables para la admisión del recurso, la Sala insiste en los criterios ya repetidos de sus resoluciones insistiendo que no puede darse al mismo tiempo, en forma simultánea, la falta de aplicación, la indebida aplicación y la errónea interpretación de una misma norma o precepto, o es, lo primero, o lo segundo o lo tercero, y, menos aún puede darse el caso de que los tres motivos o vicios de cada una de las tres primeras causales se hayan producido al dictar una sentencia, es decir los nueve casos enumerados anteriormente, tres sobre las normas de derecho (causal primera), tres sobre las normas procesales (causal segunda), y tres sobre los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (causal tercera).

CUARTO: Con la mención que hace el recurrente de las normas infringidas, de ningún modo explica si se trata de aplicación indebida, de una o varias de ellas; o de falta de aplicación de otra o de errónea interpretación de una tercera; tampoco distingue; como es su obligación, las normas de derecho de las normas procesales y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que en el primer caso hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia; que en el segundo, hayan viciado el proceso de nulidad insanable y producido indefensión que hubieren influido en la decisión de la causa; y, que en el tercer, hayan conducido a una equivocada aplicación, o no aplicación de normas de derecho en la sentencia.

SENTENCIA No. 206-98[61]

APLICACIÓN INDEBIDA: UNA DE LAS TRES FORMAS DE VIOLACIÓN

TERCERO: Aún considerando que en el presente caso, se trata de una declaratoria de caducidad del derecho por haber transcurrido el plazo que tenía para ejercerlo, es preciso referirse al fundamento de este recurso, con el mismo criterio con el que anteriormente se han tomado varias resoluciones de la Sala sobre estos escritos de interposición con similar texto del que se estudia.

La Sala repite una vez más que, por elemental lógica, no puede haberse producido al mismo tiempo "la aplicación indebida" del artículo 22 numeral 19 literal e) de la Constitución para solo citar el primero de los mencionados por el recurrente pues, si así sucedió quiere decir que si hubo aplicación de esta norma y consiguientemente no existió la "falta de aplicación" que alega; y, por último, si este precepto no fue aplicado por el Juez, aun cuando tuviere distintas interpretaciones, quiere decir que no puede existir simultáneamente "su errónea interpretación" como sucedería si nos atenemos al fundamento presentado por el recurrente.

En resumen, en cada una de las tres primeras causales del Art. 3 de la Ley de Casación, de lo que se trata es de la presencia de tres maneras diferentes por las cuales puede producirse la violación de determinados preceptos. Lo antes comentado sobre la citada norma constitucional, es igual a lo que se puede decir sobre las demás disposiciones que el recurrente considera infringidas, lo cual, no se ha producido precisamente por la imposibilidad jurídica anteriormente señalada, pues, no se trata de tres actos simultáneos y conjuntos sino de tres situaciones diferentes de infracción o de tres formas distintas de producirla, contempladas en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice:

"Art. 3. Causales.- El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; (...)".

PLAZO PARA EJERCER LA ACCIÓN, SERVIDOR DE CARRERA

CUARTO: El artículo 117 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, textualmente dice: "Art. 117. Derecho a demandar reparación. El servidor público de carrera en los casos previstos y dentro del plazo de sesenta días de notificado con la resolución que considere le perjudica, podrá demandar el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley.". Según esta disposición, como la notificación del acto impugnado es de fecha 10 de septiembre de 1993 y la demanda presentada ante la Junta de Reclamaciones es de 8 de diciembre de 1993 es evidente que, efectivamente, el plazo de 60 días para ejercer la acción, ha transcurrido en exceso, ...

SENTENCIA No. 209-98[62]

ACCIÓN DE PERSONAL POR SEPARACIÓN VOLUNTARIA

SEGUNDO: En el caso *sub judice*, la impugnación deducida dentro del proceso contencioso es el acto administrativo emanado de autoridad administrativa, esto es la acción de personal Nº 213 de 30 de junio de 1994, suscrita por el Subsecretario de Presupuesto y el Director Administrativo del Ministerio de Finanzas y Crédito Público que acepta la solicitud de separación voluntaria del accionante conforme la Ley de Modernización del Estado y su Reglamento. Por consiguiente, la acción intentada se halla dentro del ámbito de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, no está, en ninguno de los casos de excepción puntualizados en el Art. 6 de esta ley. Compete, pues, su conocimiento y resolución al Tribunal de origen. Más, como éste declaró su incompetencia por las razones aducidas en su fallo, interpuesto el recurso de casación corresponde, para sus efectos ulteriores, examinarlo.

APLICACIÓN ERRÓNEA, ART. 6 DE LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CUARTO: No hay duda de que, ciertamente, el fallo de la Sala *a quo* aplicó erróneamente el Art. 6 de la de Modernización, para inhibirse de su conocimiento aceptando la excepción de incompetencia. De consiguiente, al tenor del Art. 14 de la Ley de Casación, procede casar la sentencia; y, atentos los antecedentes procesales, tales como: acción de personal, la misma que debió regir a partir del 1º de julio de 1994, conforme se consigna en su contexto; liquidación efectuada por el

Ministerio de Finanzas; copia del cheque de pago al actor, girado contra el Banco Central del Ecuador, constante a fs. 3, entre otros recaudos, con aplicación de lo establecido en el Art. 26 Inc. 8 del Reglamento de la citada Ley de Modernización. La separación del demandante se perfeccionó el 8 de julio de 1994; y, por tanto, ha lugar al pago de las correspondientes diferencias acorde con las pretensiones formuladas en el escrito de demanda, con estricta aplicación de lo prescrito en el Art. 52 de la supradicha Ley de Modernización del Estado, y el salario mínimo vital vigente entonces.

SENTENCIA No. 211-98[63]

LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO. LIBRE REMOCIÓN. RESOLUCIÓN OBLIGATORIA DE 1992

TERCERO: El numeral 14 del Art. 40 de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Tributario Interno, que fuera publicada en el Registro Oficial Nº 349 de 31 de diciembre de 1993, dispone que son atribuciones y deberes del Director General de Rentas:

"14.- Seleccionar, nombrar, remover, destituir y en general administrar los recursos humanos de la Dirección General de Rentas de conformidad con las leyes y reglamentos respectivos".

Esta norma reforma la que aparecía en el Art. 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno según la cual son de libre nombramiento y remoción del Ministerio de Finanzas y Crédito Público los cargos que se señala a continuación, entre los cuales se encuentra el de fiscalizador de rentas que venía desempeñando el recurrente.

Ahora bien, como claramente establece la resolución generalmente obligatoria dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional el 9 de mayo de 1992 y que se encuentra publicada en el Registro Oficial Nº 901 de 25 de los mismos mes y año, la autoridad nominadora se halla facultada para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados como de libre nombramiento y remoción en las leyes de la República, sin que el ejercicio de tal facultad implique de manera alguna destitución o sanción disciplinaria. Sin embargo, la sentencia recurrida en forma expresa considera que al ejercer esta función el Director General de Rentas obró discrecionalmente y lo hizo desestimando la posibilidad de aplicar una sanción disciplinaria a que había lugar, por lo que tal acto deviene en ilegítimo, criterio jurídico que por lo constante en las disposiciones

anteriores es absolutamente ilegal; y que habiendo sido impugnado en la oportunidad del recurso de casación, da lugar a que se entre a conocer del fallo recurrido.

FUNCIONARIO DE CARRERA, JUNTA DE RECLAMACIONES. RECURSO DE APELACIÓN. COMPETENCIA .

CUARTO: Examinando el caso tenemos que el actor es un funcionario de carrera, que recurrió ante la Junta de Reclamaciones en amparo de sus derechos; que este organismo se inhibió de conocer su caso ante lo cual el actor dedujo recurso de casación y de hecho de ese fallo, habiendo en ambos casos rechazado su petición por improcedente, ante cuya situación dedujo directamente recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Distrital Nº 4 el que procedió a calificarlo y al término del juicio dictó la sentencia recurrida.

Ahora bien, de acuerdo con lo que disponen los Arts. 117 y 120 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el servidor público de carrera podrá demandar el reconocimiento o reparación de sus derechos ante la Junta de Reclamaciones, utilizando para ello el trámite establecido en la ley; el Art. 123 de la misma ley dice:

"Recurso de Apelación.- Del fallo de la Junta de Reclamaciones se podrá interponer recurso de apelación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo..." norma que concuerda perfectamente con la contenida en el Lit. b) del Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa según el cual, son atribuciones y deberes del Tribunal de lo Contencioso Administrativo: b) Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.".

De las normas antes transcritas fluye con meridiana claridad que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del correspondiente distrito, es competente para conocer y resolver de las reclamaciones de los servidores públicos de carrera, únicamente por recurso de apelación de las resoluciones dictadas por la Junta de Reclamaciones, y en consecuencia es absolutamente incompetente para conocer de tales reclamaciones de los servidores públicos de carrera cuando éstos no lleguen en virtud de un recurso de alzada.

Lo anterior nos lleva a la indiscutible conclusión de que al calificar y aceptar la acción contencioso administrativa propuesta directamente por el actor, servidor público de carrera, así como al tramitar dicho juicio se lo hizo con carencia absoluta de competencia para ello.

Ahora bien, siendo la competencia una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, su falta acarrea necesariamente la nulidad, aunque las partes no lo hubieren alegado, como es el caso, tanto más que es evidente que la falta de competencia influyó decisivamente en la decisión de la causa y todo ello de conformidad con lo que disponen los Arts. 353, 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil.

AUTO No. 213-98[64]

COMPETENCIA DE LAS SALAS DE CASACIÓN. RESOLUCIÓN OBLIGATORIA DE LA CORTE SUPREMA

PRIMERO: Las Salas de la Corte Suprema de Justicia son competentes para conocer y resolver de los recursos de casación interpuestos, siendo así que al tenor de lo dispuesto en el Art. 34 de la Ley de Modernización del Estado y de la Resolución dictada con fuerza generalmente obligatoria por la Corte Suprema de Justicia el 1 de diciembre de 1997 publicada en el Registro Oficial Nº 209 de 5 de los mismos mes y año, esta causa civil debe ser conocida y resuelta por la Sala especializada de lo Contencioso Administrativo por provenir de hechos administrativos producidos por una entidad del sector público; por esta razón tal competencia no se vio afectada por las disposiciones de la Ley Reformatoria a la Ley de Modernización del Estado que fuera publicada en el Registro Oficial Nº 390 de 3 de abril de 1998, por cuanto la presente causa no se origina de una controversia por contrato alguno con el Estado. En consecuencia, se reafirma la competencia de la Sala de lo Administrativo para resolver este asunto.

VIOLACIÓN DEL TRÁMITE. VERBAL SUMARIO. NULIDAD

SEGUNDO: El Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil dispone que la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de a causa que se esté juzgando, anula el proceso; y que los juzgados y tribunales declararán la nulidad de oficio o a petición de parte, siempre que dicha nulidad hubiera influido o pueda influir en la decisión de la causa.

En el presente caso la acción se la propone ante el Juez de lo Civil de la Joya de los Sachas como una demanda de daños y perjuicios en contra de Petroecuador y Seguros Continental, señalándose que el

trámite de la causa es el verbal sumario. El juzgado Civil de la Joya de los Sachas mediante providencia de 29 de julio de 1993, califica la demanda y acepta el trámite en la vía verbal sumaria, vía en la cual se tramita todo el proceso fundándose en las disposiciones de los Arts. 843 del Código de Procedimiento Civil y 100 de la Ley de Compañías de Seguros.

Al respecto, cabe señalar que la primera de las disposiciones mencionadas señala que están sujetas al trámite verbal sumario las demandas de: "...liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios ordenadas en sentencia ejecutoriada...".

Mas la presente acción no tiene como antecedente una sentencia ejecutoriada en la que se declare el derecho a percibir los daños y perjuicios que se pretenden mediante esta acción; y en cuanto al Art. 100 de la Ley de Compañías de Seguros, tal disposición se refiere a la obligatoriedad de pago del siniestro por parte de los aseguradores a los beneficiarios del seguro, en los siguientes 60 días a la presentación del reclamo, disponiendo que de no hacerlo en este plazo, pese a no haberse presentado objeciones al pago, el Superintendente de Bancos otorgará un plazo perentorio para el pago, y en caso de no cumplir su orden podrá ocupar la compañía; señalando en el inciso 4to. que: "Si la compañía formulare objeciones y no se llegare a un acuerdo con el asegurado o beneficiario, se resolverá la reclamación en juicio verbal sumario.", situación procesal ésta, totalmente extraña a la causa que nos ocupa.

En consecuencia, careciendo de fundamento la pretensión de que esta causa se tramite en juicio verbal sumario y pretendiéndose que mediante ésta se ordene el pago de daños y perjuicios que dicen haber sufrido por un derrame de petróleo juicio de carácter eminentemente declarativo, el trámite de conformidad al caso era el ordinario, en acatamiento de la norma contenida en el Art. 63 del Código de Procedimiento Civil, según el cual toda controversia judicial que según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario.

Ahora bien, es del todo obvio y evidente que la violación de trámite inherente a la naturaleza de la causa, al haberse seguido ésta en juicio verbal sumario, ha influido en la decisión de la misma pues, de haberse seguido ordinariamente no se habría angustiado la defensa y ésta, a la vez, habría podido presentar oportunamente todas las pruebas de descargo que hubiera considerado pertinentes, circunstancia ésta que en el caso, como se puede apreciar de la simple lectura del proceso, no se ha dado, precisamente, como consecuencia de la violación de trámite.

Por consiguiente, el caso se encuadra estrictamente en las condiciones señaladas en el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil, por lo que de oficio corresponde a la Sala, declarar la nulidad del juicio seguido en trámite verbal sumario por el Presidente y Procurador Síndico del Municipio del Cantón Joya de los Sachas en contra de Petroecuador, Petroproducción y Seguros Continental, a partir de fs. 9 vta. del expediente de primera instancia, por violación expresa del trámite, dejándose expresamente a salvo el derecho del que se crean asistidos los actores para accionar ante los jueces competentes.

SENTENCIA No. 218-98[65]

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA. CAUCIÓN

TERCERO: El Art. 16 del texto original de la Ley de Casación, disponía que de solicitarse la suspensión de la ejecución de la sentencia, el solicitante debía presentar caución para responder por los perjuicios estimados producidos por la demora en la ejecución de la sentencia; ordenando el Art. 17 que si la sentencia o auto no es objeto de casación, con la caución se seguirá respondiendo por los perjuicios, que serán liquidados mediante el procedimiento seguido para la ejecución de la sentencia.

El Art. 14 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación reformó la norma antes mencionada, disponiendo que si el fallo rechaza el recurso de casación totalmente, el Tribunal *a quo* entregará a la parte perjudicada por la demora, el valor total de la caución.

En el caso, la caución fue presentada por el demandado para suspender los efectos de la sentencia toda vez que propuso el recurso de casación del fallo, recurso que fue rechazado en su totalidad por esta Sala.

SUSTANCIACIÓN Y RITUALIDAD DE LOS JUICIOS

CUARTO: Por otra parte el Art. 7 del Código Civil en su regla vigésima dispone que:

"20ª.- Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir...". Y siendo las normas de la Ley de Casación antes señaladas, esencialmente leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, es evidente que la posterior empezó a regir

desde el momento de su expedición, sin consideración al tiempo en que se presentó la caución y por lo mismo no contravino ley el Juez *a quo* cuando, en aplicación de tal norma, dispuso la entrega del valor de la caución al actor del juicio.

SENTENCIA No. 221-98[66]

RENUNCIA. FUERZA QUE VICIA EL CONSENTIMIENTO

TERCERO: Confrontada la sentencia y las causales aducidas para alcanzar su información, a fin de establecer de modo inequívoco si tienen o no asidero legal, se advierte: Que, ciertamente, para que opere el fundamento invocado por la actora para la presentación de renuncia de su cargo de bibliotecaria de la Municipalidad y la motivación del fallo, esto es de que existió hostigamiento, es decir persecución, molestia o acoso, como el Diccionario de la Real Academia Española define etimológicamente, no se ha demostrado a plenitud, como tampoco que hubiera sido resultado de fuerza que vicie el consentimiento, porque ésta debe ser insuperable y capaz de quebrantar la voluntad de una persona normal. Empero, si la accionante no quería presentarla, bastaba con no hacerlo, menos aún en los términos consignados; debía esperar que fuese separada ilegal y arbitrariamente del cargo para ejercer su derecho y acción contra el posible acto administrativo ilegítimo.

Por otra parte, resulta obvio que el Tribunal *a quo* aplicó indebidamente el Art. 59 letra b) de la ley de la materia que es una de las causales de nulidad de la instancia administrativa, cosa que en el caso no existe, porque presentada la renuncia, aunque esta no fue aceptada inmediatamente si lo fue con posterioridad.

Es más, el Art. 129 del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece dos alternativas para considerar que una renuncia ha sido formalmente aceptada; y la segunda, es aquella de que si esto sucede dentro de 15 días de presentada, no ha habido pronunciamiento expreso por parte de la autoridad nominadora, como ha ocurrido precisamente con el caso.

SENTENCIA No. 222-98[67]

LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. DIRECTORES GENERALES Y DIRECTORES

TERCERO: Las disposiciones referentes a los trabajadores aunque constan de la Suprema Norma, no son aplicables a los servidores públicos sino en cuanto éstas constituyen norma de general obligatoriedad y que no se contrapongan a la de la función específica que el servidor público tiene con respecto al trabajo.

Por otra parte, tales normas y garantías generales están concretadas en el sistema legal vigente que establece claramente la forma de aplicación de esas garantías. Ahora bien, en aplicación de tal sistema el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece los cargos de los servidores públicos que están excluidos de la jurisdicción contencioso administrativa por cualquiera de las razones señaladas en cada uno de los numerales que la constituyen, y el literal b) determina una serie de funciones entre las cuales consta: "...; los directores generales y directores;...".

Ahora bien, es principio inconcuso de legislación que lo no diferenciado por el legislador no puede ser diferenciado por el intérprete, principio en aplicación del cual todos los directores de las entidades públicas, tengan o no una especificación adicional estarían dentro de la antes indicada excepción. Cierto es, que existe jurisprudencia contradictoria en este aspecto, pero no por la razón señalada por el recurrente si no porque a continuación de la mención de tales directores, luego de punto y coma, la ley se refiere a: "...; los gerentes y subgerentes de las empresas e instituciones autónomas del Estado;..." única referencia específica a los funcionarios de esta clase de instituciones, lo cual ha determinado el que, en algunos casos, tanto el fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo como los Tribunales Distritales, consideren que tan solo los gerentes y subgerentes son los únicos funcionarios de esta clase de instituciones que se hallan excluidos de la carrera.

En todo caso no habiéndose objetado, en la presente causa, la calificación de funcionario de libre nombramiento y remoción del recurrente realizada en el fallo recurrido, por las razones que motivó la jurisprudencia a la que nos hemos referido, si no por otros, tratándose de un recurso de casación, como es el presente, en el cual únicamente el juzgador tiene competencia para resolver lo que es materia del recurso y aún más siendo la falencia en materia de hecho y no de derecho, que en consecuencia no puede ser suplida por el Juez, esta Sala no puede tomar en cuenta tal antecedente jurisprudencial en el caso, sin que por lo mismo la argumentación, tal como ha sido presentada en esta materia sirva de base para la casación.

INDEMNIZACIONES, BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA

CUARTO: En cuanto a la indemnización que señala el Art. 13 del Reglamento Interno del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, norma ésta que tiene plena validez por no oponerse a ninguna disposición legal conforme demostraremos a continuación, cierto es que establece el pago de la remuneración a los servidores de carrera o nombramiento en caso de ser removido, destituido o declarado cesante. Pero también no es menos cierto que se exceptúan expresamente del beneficio de esta indemnización los casos de separación por causas legales; y no habiéndose declarado ilegal el acto administrativo impugnado, de acuerdo con la resolución generalmente obligatoria establecida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional, es evidente que en el caso el recurrente no tenía derecho al pago de tal compensación.

SENTENCIA No. 226-98[68]

INFLUENCIA EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA SENTENCIA

TERCERO: Si bien mencionan varias normas que a juicio del recurrente han sido violadas, no en la sentencia sino en el decurso del juicio, no se determina cómo tales violaciones han podido influir en la decisión de la causa, tanto más que las mismas no han tenido lugar en el instrumento procesal único que se puede impugnar en el recurso de casación; la sentencia del Juez *a quo*, de todo lo cual se concluye con absoluta evidencia, que se confunde en el escrito de interposición del recurso, el de casación con el de apelación; y no se da cumplimiento a los requisitos expresamente exigidos por la Ley de Casación vigente a la época de la presentación del recurso para el escrito contentivo del mismo, especialmente el que se refiere en el Art. 6 a la obligación del recurrente de explicar de que manera ha influido en la parte dispositiva de la sentencia cada una de las causales en las que se fundamenta su recurso, todo lo cual demuestra que el recurso interpuesto, no puede prosperar habida cuenta de su carácter formal exige que el escrito que lo contenga cumpla con todos los requisitos determinados en la ley, requisitos que de ninguna manera pueden ser suplidos por el juzgador.

Cierto es, que a la fecha de interposición del recurso, no concedía la ley la atribución que la actual establece de la previa calificación de los

requisitos formales por parte del Juez *ad quem,* más no por ello, éste está desprovisto de las atribuciones para desechar un recurso en sentencia cuando aquél no cumple los requisitos legales señalados por la ley.

DIRECTOR DE OBRAS PUBLICAS

CUARTO: En cuanto a la alegación de una errónea interpretación de la ley respecto de calificar al cargo que desempeñaba el actor, no se violó disposición alguna. Cabe señalar que conforme consta de autos, el actor desempeñaba las funciones de Director de Obras Públicas y el Lit. b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa expresamente enumera: "...; los directores generales y directores; ..." de las Instituciones del Sector Público, situación que se ve ratificada en el Art. 136 del Reglamento a dicha ley, en el que se manifiesta textualmente:

"Los servidores públicos...señalados en el Lit. b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, serán considerados de libre remoción de la Autoridad Nominadora correspondiente", y es más el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República mediante Resolución generalmente obligatoria, publicada en el Registro Oficial Nº 901 de 25 de marzo de 1992, dispuso que las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el Lit. b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, añadiendo además que, el ejercicio de la mencionada facultad no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza; razón por la cual, no son aplicables a dicha resolución las formalidades y requisitos señalados en el Título III, Capítulo VII del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que trata el régimen disciplinario y más disposiciones pertinentes a éste. De donde resulta que al haber removido de sus funciones de Director de Obras Públicas al recurrente, no violó el Consejo respectivo ninguna disposición legal, sin que la circunstancia de haber aprobado un informe en el que se pedía tal remoción, modifique de manera alguna la situación jurídica antes descrita.

SENTENCIA No. 228-98[69]

DIFERENCIA ENTRE LOS RECURSOS OBJETIVO Y SUBJETIVO: FINALIDAD

TERCERO: Es evidente, conforme señala clarísimamente la sentencia impugnada, que sustancialmente se diferencia el recurso objetivo del subjetivo en la finalidad con la que se propone la acción, pues, mientras en el primero, lo que se pretende sobretodo con la acción es la defensa de la norma objetiva violada por el acto administrativo impugnado, cuya plena vigencia es el único propósito que guía al actor, en el recurso subjetivo lo que se pretende es la protección del derecho del actor violado por el acto administrativo impugnado, protección que se logrará mediante la aplicación de las disposiciones de la sentencia que permitan el pleno ejercicio del derecho subjetivo y el resarcimiento de los daños producidos con su violación. De allí que con la simple nulidad del acto jurídico impugnado, en el recurso objetivo se logra a plenitud el propósito de éste, por ello los tratadistas suelen denominarle también recurso de nulidad. Pero tal denominación no excluye que en recurso objetivo se pretenda la nulidad del acto administrativo, que es una especie del género ilegalidad y que se da según nuestra legislación cuando concurre alguna de las circunstancias señaladas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, nulidad, especie de la ilegalidad, que tiene connotaciones especiales cuando ésta se produce en relación de la simple ilegalidad del acto impugnado.

De lo anterior se concluye con absoluta evidencia que, no por el hecho de demandarse la nulidad de un recurso contencioso administrativo, éste necesariamente ha de ser un recurso objetivo o de nulidad; lo será, siempre que únicamente se pretenda la nulidad, la plena vigencia de la norma objetiva, con la que se obtendrá el pleno equilibrio del derecho jurídico violado.

Más, si se lo propone con el claro propósito de proteger los derechos subjetivos de los accionantes, es evidente que se estará ante un recurso subjetivo. Y siendo unánime la jurisprudencia en aceptar que corresponde al Tribunal el calificar la clase de recurso en cada juicio, pues la enunciación de la clase no constituye un elemento exigido por la ley, bien puede el juez calificar un recurso aun en contra de lo que sostengan o pretendan las partes.

De lo anterior se concluye con absoluta evidencia que el Tribunal *a quo* no violó, por errada interpretación, la norma de los Arts. 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al calificar en el caso el recurso como subjetivo pese a pedirse la nulidad de los actos impugnados. Y habiéndose calificado como subjetivo el recurso hizo bien en aplicar el primer inciso del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción

Contencioso Administrativa para establecer que se había producido la caducidad y en consecuencia se había extinguido el derecho de los accionantes para formular su acción, declaración que debía hacerla por tratarse de un asunto de orden público sin necesidad de existencia de excepción expresa en este sentido, esto es aun de oficio.

REGLAMENTO DE LA LEY DE REFORMA AGRARIA

CUARTO: Y en cuanto a la pretensión de que se declare la nulidad del acto administrativo consistente en la resolución expedida por el Jefe Regional del IERAC con fecha 27 de enero de 1994 pretensión que, conforme aparece del libelo se la sustenta basada en lo señalado en el Art. 43 del Reglamento General para la aplicación de la Ley de Reforma Agraria, es evidente que esta disposición se encuentra entre las que de manera expresa suspendió totalmente el Tribunal de Garantías Constitucionales en la causa Nº 332-6, por lo que, asimismo, el Tribunal *a quo* en esta materia no violó norma legal alguna.

De lo expresado en los numerales anteriores, se concluye que ante la caducidad respecto de las dos primeras pretensiones y la suspensión provisional de la norma básica de la tercera de dichas pretensiones, el Juez *a quo* no tenía para que entrar a considerar en su fallo ninguna otra circunstancia de la acción propuesta, por importantes razones que pudieran haber esgrimido las partes.

SENTENCIA No. 230-98[70]

DIRECTOR DE RECURSOS HUMANOS. SUMARIO ADMINISTRATIVO

TERCERO: El Art. 71 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, señala las funciones que deben cumplir las Oficinas Departamentales de Personal de los Ministerios, estableciendo en el Lit. f): "Tramitar las sanciones disciplinarias a los empleados;...".

En tanto que el Art. 63 del Reglamento a dicha ley, establece el trámite del sumario administrativo para los servidores de carrera, señala expresamente que la Autoridad Nominadora dispondrá por escrito que el Director de Recursos Humanos o Jefe de la Oficina Departamental de Personal o quien hiciere sus veces, inicie el correspondiente sumario administrativo, y dispone en los sucesivos numerales las diferentes etapas de dicho sumario, que siempre está bajo la coordinación del

funcionario antes señalado, hasta que remita con su dictamen todo el expediente para conocimiento y resolución de la autoridad nominadora.

De lo anterior se establece con meridiana claridad, que el funcionario para la tramitación del sumario administrativo en contra de un servidor de carrera es el Director de Recursos Humanos o Jefe de la Oficina Departamental de Personal, sin que aparezca de ninguna de las normas legales antes mencionadas ni de ninguna otra, que tales funciones puedan ser asumidas por otra autoridad o funcionario. Cierto es, que el Art. 59 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece la posibilidad de que los órganos administrativos jerárquicamente superiores puedan avocar para si el conocimiento de un asunto, cuya resolución corresponda por atribución o por delegación a órganos dependientes; más, no es menos cierto que el Art. 60 de dicha norma, establece la oportunidad y requisitos para que surte efectos tal avocación.

Ahora bien, en el caso se ha establecido que el sumario administrativo contra el recurrente fue tramitado por funcionarios de la Dirección Jurídica del Ministerio, por encargo del titular, habiéndose también establecido que tal sumario administrativo se inició y continuó con anterioridad a la expedición del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, pues, la acción de personal impugnada tiene fecha de 18 de marzo de 1993, en tanto que el Registro Oficial Nº 411 en el que se publicó el Estatuto antes señalado es de fecha 31 de marzo de 1994, es decir un año más tarde.

COMPETENCIA PARA TRÁMITE SUMARIO

CUARTO: Ahora bien, es evidente que, por una parte la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es una norma de orden público, que por serlo no admite interpretaciones extensivas o analógicas y, que, por otra parte, la norma procesal que establece la competencia de un funcionario para tramitar un procedimiento verbal sumario, jamás puede ser considerada una mera formalidad sino un requisito esencial que garantiza el debido proceso.

Las consideraciones anteriores nos llevan a la evidente conclusión de que el sumario administrativo seguido en contra del recurrente no tenía valor alguno por haber sido tramitado por funcionario incompetente; lo que evidencia que el Juez *a quo* en su sentencia no ha aplicado indebidamente ni ha interpretado erróneamente los Arts. 71 y 63 Lit. a)

de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de su Reglamento respectivamente.

FALTA DE COMPETENCIA PARA TRÁMITE SUMARIO. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

QUINTO: Y en cuanto a la presunta falta de aplicación de los preceptos jurídicos atinentes a la valoración de la prueba, esta Sala no encuentra, a su criterio que sea evidente tal falta en la sentencia, desde luego con las limitaciones de la naturaleza del Recurso de Casación, en el que solo se resuelven asuntos de derecho, se establece para calificar juicios de valor sobre las pruebas emitidas por el Juez *a quo*.

En todo caso, existe como se ha demostrado, una falta de competencia de la autoridad que tramita el sumario administrativo, que conlleva a la ilegalidad de ésta; en lo relativo a la valoración de la prueba presentada de ninguna manera podía solucionar tal falta de competencia, que *per se* es primigenia en toda controversia y que, por lo mismo convertía en ilegal y nulo todo el trámite previo y en consecuencia el acto jurídico impugnado.

SENTENCIA No. 232-98[71]

RECURSO EXTRAORDINARIO, FORMAL Y COMPLETO. CAUSAL 3ª

SEGUNDO: El recurso de casación, conforme a la Ley, la doctrina y la Jurisprudencia uniforme, es *per se*, extraordinario, formal, literal y completo y consiguientemente, debe cumplir cuanto exige la ley de la materia y puntualizar, taxativamente, sus elementos constitutivos que permitan de modo irrefragante e inequívoco concluir que las falencias invocadas como causa o causas de él que condujeron a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia impugnada por el recurrente.

Es, pues, además, un recurso de técnica jurídica. No basta, por tanto, invocar como ha ocurrido en el presente caso la causal 3ª. del artículo 3 de la Ley de Casación, sino determinar con precisión cuál de los tres aspectos que involucra esta causal, eso es, si la aplicación indebida o la falta de aplicación, o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, condujeron a que la sentencia adolezca de error *in procedendo*.

AUTO No. 234-98[72]

COMPETENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN

PRIMERO: La competencia que se traduce en la aptitud legítima por la que se asigna a una autoridad el conocimiento y resolución de un asunto, es presupuesto procesal ineludible, tanto en el proceso civil, como en el administrativo, elemento o requisito que el Derecho Procesal exige, impone, ordena que debe estar satisfecho para que el juzgador pueda entrar a resolver el fondo de la acción. Es, pues, la facultad que la ley atribuye para resolver determinadas materias; tiene carácter restrictivo y, consiguientemente, no puede una autoridad resolver asuntos que no le han sido adscritos. Es de literal observancia, preserva la exacta fijación de funciones, de modo, que no se desnaturaliza con un dañoso arbitrio judicial no permisible.

SEGUNDO: Si bien la Sala, integrada por otros magistrados, aceptó a trámite el recurso, en nada afecta ni exonera a la actual que para pronunciarse sobre el aspecto de fondo, deba examinar y asegurar su competencia.

LEY DE CAMINOS, COMPETENCIA PRIVATIVA ESPECIAL

TERCERO: No hay duda de que los "actos administrativos" emanados de cualesquier autoridad de las funciones e instituciones del Estado pueden ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, "en forma que determina la Ley", al tenor del Art. 196 de la Constitución Política de la República. Más, en el caso, la resolución objeto del recurso contencioso administrativo incoado no tiene tal calidad.

En efecto, del contexto de la Ley de Caminos y, particularmente de los Arts. 15, 16, 17, 18, 19 y del 22 que dice: "Los litigios relacionados con caminos públicos, que por esta Ley no estén atribuidos a otra autoridad, serán privativamente conocidos y juzgados, en primera instancia, por el Director General de Obras Públicas o su delegado y se tramitarán en juicio verbal sumario. De la resolución que se dicte se podrá recurrir para ante la Corte Suprema, si la cuantía excediere de tres mil sucres", se concluye que el Director General de Obras Públicas es Juez de 1ª. instancia y la Corte Suprema, Juez de apelación.

Por tanto, sí se establece una competencia privativa especial, la que debe conocer y juzgar en juicio verbal sumario, repugna que contrariando

sus prescripciones fuese el Tribunal de lo Contencioso Administrativo quien lo haga, máxime si la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su Art. 6, establece que "No corresponden a la jurisdicción-administrativa: b) Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean competencia de otras jurisdicciones.".

Por las razones expuestas fluye obvia y naturalmente que, el Tribunal *a quo*, que careció de competencia para juzgar el asunto en referencia y, si lo hizo, violó el Art. 355 solemnidad 2ª. a la vez que el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil, pues, no hay duda que pudiese influir en la decisión de la causa, generando así la nulidad procesal *ab initio*, y así se declara, sin perjuicio de que las partes hagan valer los derechos de los que se creyeren asistidos por la vía legal correspondiente.

SENTENCIA No. 235-98[73]

ALEGATO PARA RECURSO DE TERCERA INSTANCIA

CUARTO: En el caso, la lectura del escrito contentivo del recurso pone manifiesto que hay una enunciación de normas de derecho, que a juicio del recurrente han sido infringidas, así: Arts. 117, 273, 277, 278 del Código de Procedimiento Civil, Arts. 63, 64 y 132 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Art. 22 Num. 17 y 34 del Estatuto de la Universidad demandada; Art. 22 de la Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas del Ecuador; y, Art. 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Luego, en el apartado III, determina que su recurso lo funda "en las causales 1ra., 3ra. Y 5ta. del Art. 3 de la Ley de Casación y su procedencia lo funda en el literal a) del Art. 2 *ibídem*". Añade, de manera ambigua o irresoluta, que la sentencia es totalmente lesiva a los derechos de la Universidad "porque contienen imprecisiones de orden legal, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas derecho, en la sentencia, así como en la valoración de la prueba"...

A continuación se formula una especie de alegato para recurso, de tercera instancia (abrogado), donde se analiza aún los hechos, foráneo en el de casación, relievando que "jamás se lo destituyó" y que solo se acató la resolución del Consejo Universitario de supresión del cargo, que le era discrecional por no ser de carrera.

FALENCIA DEL RECURSO: FALTA DE LA INFRACCIÓN ACUSADA

QUINTO: Así pues, de lo puntualizado, fluye, sin esfuerzo, las falencias de las que adolece el recurso, sustancialmente, en cuanto enuncia las causales, sin su fundamentación precisa, esto es sin argüir aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas pertinentes de derecho, en cada caso, puesto que no son exactamente iguales entre sí. En efecto, falta de aplicación no es lo mismo que indebida o errónea aplicación.

La técnica jurídica del recurso obliga, por tanto, que cada caso dentro de la respectiva causal sea, explicado y demostrado jurídicamente de modo que aparezca incontrovertible el error *in judicando* o *in procedendo* de que adolece el fallo, pues, la falta de aplicación, es error de existencia; aplicación indebida, es error de selección; e interpretación errónea, es error del verdadero sentido de la norma.

SENTENCIA No. 238-98[74]

REQUISITOS FORMALES DEL RECURSO

TERCERO: Si bien es cierto, que el recurso de casación propuesto por ENPROVIT se lo presentó con fecha 7 de marzo de 1997, es decir, con anterioridad a la vigencia de la normatividad reformatoria de dicha ley, y por ello, sin calificar el recurso, el Ministro de Sustanciación le dio el trámite respectivo; no es menos cierto, que en todo momento la ley ha exigido que el recurso de casación contenga los requisitos formales establecidos en la ley para su progreso y es así como el Art. 6 señala expresamente en el numeral segundo que tal escrito, debe contener: "Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades de procedimiento que se hayan omitido,"; en tanto que el numeral tercero, señala así mismo, que tal escrito contendrá: "La determinación de las causales en que se funda,".

Ahora bien, es evidente que tratándose de requisitos formales que configuran la naturaleza del recurso, no se puede admitir imprecisiones, toda vez que al juzgador no le está atribuido suplir las omisiones realizadas en ese sentido por el recurrente. Conforme indicamos en los antecedentes, en el escrito de interposición del recurso no se señalaron las normas legales que se estiman infringidas en la sentencia de la que se recurre, ni tampoco se ha determinado de manera específica, cuál de los seis motivos determinados en las causales 1ª. y 2ª. cuáles de ellas

son las que sirven de fundamento al recurso, a criterio del recurrente, pues, la frase que se utiliza es absolutamente general e imprecisa, al señalarse que "las causales en que se funda este recurso de casación son las establecidas en los numerales 1 y 2 del Art. 3 de la Ley de Casación".

Y respecto de esta última omisión es jurisprudencia reiterada de ésta y de las demás Salas de la Corte Suprema de Justicia, que la falta de precisión de la causal, que no puede ser suplida por el Juez, es causa suficiente para que el recurso no progrese. Además, es evidente que si bien la Sala de Casación entonces no tenía la facultad previa de calificación, no por ello dejaba tener la facultad de rechazar los recursos cuando el correspondiente escrito de interposición de éstos no reunía los requisitos legales.

DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE

CUARTO: En lo que se refiere al recurso de casación deducido por la accionante, ésta sostiene que se han violado las normas legales señaladas, por cuanto en la sentencia se asevera que no se han probado los daños y perjuicios; y que no era su obligación probar la norma constitucional ni las normas legales vigentes, ni menos aún el dolo y mala fe en que haya incurrido el funcionario público sobre cuya base pueda la administración reclamar a éste, el valor con el que hubieren indemnizado al afectado por el acto administrativo de su autoría, señalando finalmente que son evidentes los daños y perjuicios producidos y que se concretan en el pago de los sueldos dejados de percibir por la recurrente.

Al respecto vale la pena señalar, que si bien es absolutamente fundado en derecho el planteamiento de que no estaba obligada a probar las normas legales invocadas, pues, la ley se supone conocida por todos aquellos sobre quienes impera y en consecuencia no puede ser materia de prueba, lo que está obligado a probar todo aquel que reclama la indemnización de daños y perjuicios es el daño emergente y el lucro cesante causados por el acto impugnado, los cuales no pueden jamás ser supuestos, menos aún, cuando ni siquiera han sido expresamente reclamados y la reclamante que sostuvo el que se ordene el pago de la indemnización de daños y perjuicios en sentencia, en su libelo de demanda ni siquiera mencionó que éstos estarían constituidos por los sueldos dejados de percibir, así como la falta de aportación al

Seguro Social, hechos éstos que debían ser probados para la plena concreción del derecho.

SENTENCIA No. 239-98[75]

ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. NULIDAD DEL ACTO IMPUGNADO. CALIFICACIÓN DE LOS RECURSOS

TERCERO: El recurrente sostiene que en el fallo impugnado se han violado las normas de los Arts. 117, 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; el primero de ellos establece las reglas de la carga de la prueba, y del análisis realizado no aparece que se haya violado tales normas, sin que tampoco quepa impugnar, en derecho, la apreciación subjetiva del Juez en torno al valor de

de julio de 1991, bien se puede interponer, tanto de un acto administrativo de carácter general, cuando se pretende que de el que se deriva una lesión del derecho subjetivo del recurrente, como de un acto de carácter particular que expresamente viole tal derecho subjetivo; en tanto que si se propone la acción contencioso administrativa, con el propósito tutelar el cumplimiento de la norma objetiva que ha sido violada por el acto (reglamento o resolución impugnado), sin pretender de manera alguna la reparación de un derecho subjetivo del accionante, acto que normalmente tiene carácter general, se estará ante un recurso objetivo denominado también por exceso de poder, en el que, lo único que se puede pretender es la anulación del acto impugnado, con lo cual se logra el pleno restablecimiento del derecho violado; de esta última característica ha nacido la denominación de recurso de nulidad.

Más, no es menos cierto que, si bien con el recurso objetivo únicamente se puede pedir la nulidad, en el recurso subjetivo también se puede pedir la declaración de nulidad del acto impugnado cuando la violación reúne las condiciones taxativamente señaladas por el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, nulidad ésta que en tal caso es una especie del género "ilegalidad" de los actos administrativos que afectan, niegan, desconocen o no reconocen total o parcialmente un derecho subjetivo del recurrente.

En el caso del libelo, consta la pretensión de que se declare la nulidad del acto impugnado, petición de nulidad que seguramente, induce al demandado al error de considerar que la acción propuesta no era subjetiva sino objetiva, pese al clarísimo carácter de amparo a los derechos subjetivos del recurrente que aparece espontáneamente de todo el libelo. Como consecuencia de este error inicial que consta en la contestación a la demanda, el recurrente propone el recurso de casación, sosteniendo que la sentencia ha infringido las disposiciones del Código de Procedimiento Civil antes indicadas, al declarar como ilegal el acto administrativo impugnado y no haber resuelto sobre su nulidad como pretendía el actor, sin percatarse que, como se dijo antes, la nulidad es una especie del género ilegalidad de los actos administrativos. Consecuentemente, no hay violación alguna de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

ESTATUTO DE LA UNIVERSIDAD DE ESMERALDAS

QUINTO: En cuanto a la presunta violación de los Arts. 22 Num. 7 y 34 del Estatuto de la Universidad de Esmeraldas, cierto es, que

corresponde al Consejo Universitario, reestructurar, reorganizar, suprimir o clausurar las unidades en él referidas, pero no surge de esa norma el derecho a suprimir cargos de profesores u otros colaboradores universitarios; ese derecho, que efectivamente tiene el Consejo para aplicarlo a cada caso, como veremos posteriormente, surge de otra norma, no de la impugnada; y, en cuanto a la calidad del Rector a que se refiere el Art. 34 del ya nombrado Estatuto y el Art. 22 de la Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas, es evidente que éste es el máximo personero legal de la universidad y su representante, mas no por ello puede arrogarse las funciones que corresponden al Consejo; además, conforme aparece de autos, lo que el Consejo resolvió, a criterio de la Sala erradamente, es que se sigan los trámites o sumarios administrativos para dar por terminadas las funciones de determinados profesores, pero no resolvió la cesación de los cargos de dichos docentes, todo lo cual hace que tampoco esta alegación tenga fundamento en el caso. Así mismo, la Sala no encuentra en la sentencia recurrida que el Juez *a quo* haya omitido el examen de los vicios de nulidad que podían afectar al proceso, al contrario, hay expresa manifestación en sentido adverso.

CONDENA EN COSTAS

SEXTO: En lo relativo a la condena en costas, que aparece en la sentencia, en relación con la disposición del Art. 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, es evidente que el fallo tiene una falencia digna de ser tomada en cuenta y que, por este motivo, hay lugar a que se case la sentencia, ya que al establecer simplemente: "con costas..." se ha violado la norma referida, pues, tal expresión origina el que esas costas deban ser sufragadas por el Estado, lo que no permite el Art. 19 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

SUPRESIÓN DE PARTIDA. SUPRESIÓN DE PUESTO

SÉPTIVÓ4ÓV1e94Á4ÓÍfV194Á4ÓÍfV194Á*Fo0ÓéÁfNI)00Á4fI*□ojéfj1S90Á0Í1n9)4Á20fÍé1 9fÁ40fj1e92

confiere una facultad discrecional a la autoridad nominadora, como se pretende, sino que entraña una figura que tiene como necesario antecedente la supresión de la partida presupuestaria correspondiente, lo cual trae como consecuencia la supresión del puesto y de las funciones que desempeñaba el funcionario cuya partida presupuestaria se suprimió. Amplísima jurisprudencia del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de esta Sala establece que no se podrá aceptar como causa válida de cesación de las funciones de un servidor público la supresión de la partida si se establece que con otra partida y otra denominación sus funciones son cumplidas por otro funcionario que anteriormente no constaba en la plantilla institucional.

En todos los casos que no se cumplen con los requisitos antes señalados, con todo fundamento se han considerado que: "la supresión de puesto", "agradecimiento de servicios", "remoción" u otros términos similares, no son sino eufemismos con los que se trata de disfrazar una verdadera destitución. Ahora bien, aplicando lo antes señalado al caso, tenemos que no aparece prueba alguna en autos de que el Consejo, autoridad nominadora, haya suprimido la partida presupuestaria con lo que se financiaba el pago del puesto de la actora, y es más, aparecen serios indicios de que sus funciones no han sido suprimidas y podían ser ocupadas por otros profesores contratados.

Cierto es, que el Consejo Universitario podía en ejercicio de la facultad que le concede el Num. 8 del Art. 22 del Estatuto Universitario, suprimir la partida, mas no podía de ninguna manera ni en forma expresa menos tácita delegar tales funciones al Rector, quien aparece en autos como el único autor del acto administrativo impugnado, autoridad que por otra parte al realizarla careciendo de competencia para ello, origina con absoluta evidencia la nulidad del acto impugnado, al tenor de lo que prescribe el Lit. a) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SENTENCIA No. 240-98[76]

PUESTO CLASIFICADO DENTRO DE LA LEY

TERCERO: El artículo 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que considera infringido el recurrente establece los requisitos que deben cumplir los funcionarios públicos para el ingreso a la Carrera Administrativa, entre los cuales se encuentra el de ocupar un puesto clasificado dentro de la Ley, lo cual no se ha cumplido en este

caso, razón por la cual, el demandado no recibió el correspondiente certificado de servidor público de carrera, de modo que resulta evidente la alegación de que la sentencia incurrió en infracción de esta norma, al no tener presente ni en la parte considerativa y menos en la resolutiva de la sentencia, la falta de certificado de carrera que es el que confiere el servidor público, el derecho a percibir las remuneraciones no pagadas desde la destitución hasta el reintegro de conformidad con el mandato expreso del artículo 112 de la Ley que el recurrente también considera infringido. Como en efecto así ocurre.

Las otras disposiciones invocadas por el recurrente no sirven de base para esta casación pues se refieren a las causales de destitución de los funcionarios de carrera, a los efectos del fallo de la Junta de Reclamaciones, al contenido de la demanda, a las atribuciones de la Junta sobre los servidores de carrera y a la evaluación de los servidores públicos.

DERECHOS DE LOS SERVIDORES DE CARRERA

CUARTO: La alegación de que el demandante no tuvo oportunidad para su defensa, carece de verdad pues el sumario administrativo es lo suficientemente extenso como para sostener que ha existido indefensión, como también son abundantes los escritos presentados por el demandante que pudo ejercer su derecho a la defensa, como en efecto lo hizo, caso contrario, distinta habría sido la resolución del *a quo*, como la de esta Sala de Casación.

Por otro lado, la alegación del recurrente de que con la sentencia se pretende reconocer "Derechos que son privativos de los servidores de carrera", como se ha visto antes, es valedera teniendo en cuenta que el actor, efectivamente, no ha probado esa condición, conforme está demostrado con el documento expedido por la SENDA, organismo con atribución privativa para expedir el certificado de carrera administrativa.

CARRERA ADMINISTRATIVA BANCARIA

QUINTO: Por último, es obvio que la indebida apreciación en cuanto a la real condición administrativa del demandante, de no ser funcionario de carrera, ha producido una equivocada decisión, de igual forma, es la consideración que se hace del artículo 103 del Reglamento de Recursos del Banco Nacional de Fomento ya que si bien esta norma, que por su naturaleza jurídica no puede estar sobre la Ley, garantiza la estabilidad

del personal, lo hace con dos condiciones básicas: que sea "idóneo" y que esté "amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa", para lo cual establece la carrera administrativa bancaria que por tanto, no es lo mismo que la carrera administrativa establecida mediante la referida Ley.

IRREGULARIDADES EN EL EXPEDIENTE

SEXTO: Por otra parte, la Sala observa que en el expediente enviado por el *a quo* existen varias irregularidades, como la numeración incorrecta del folio Nº 398 que debe ser Nº 398 vta. la inexacta razón de fojas 403 de 23 de mayo de 1997, según la cual "...desde que se notificó con la sentencia, a la presente fecha, se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la ley.", y el repetido uso de corrector líquido para sobrescribir el texto, las cuales exigen de la Sala, una amonestación severa para la Secretaría del Tribunal Distrital de Portoviejo que deberá ser comunicada a la Dirección General de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia.

Este "error involuntario", como dice la referida Secretaría, refiriéndose a la razón de 23 de mayo de 1997, ha dado lugar a confusión y reclamos, así como a dilatar el proceso restándole credibilidad, oportunidad y rectitud al trámite, omisión ésta que debió ser oportunamente observada por el Ministro de Sustanciación y por el propio Tribunal Distrital, pues, si la sentencia se notificó el 12 de mayo de 1997, se pidió aclaración el 15, se negó y notificó el lunes 19; se solicitó la razón el 20; se ordenó el 21; y, el viernes 23 se hizo y constar la indicada razón, a esta fecha no estuvo ejecutoriada la sentencia y, por tanto, no había lugar a la insólita disposición de que se cumpla lo dispuesto por ella. Tanto es así que la misma Secretaría rectifica el error mediante la razón de 23 de junio de 1997 (fjs. 413 vta.) que en lo pertinente dice: "...Puntualizando que por un error involuntario senté razón con datos equivocados a fojas 403 de autos, que espero sean desestimados por el Tribunal...", error censurado por esta Sala que amonesta a la Secretaria y observa la falta de atención de los miembros del Tribunal Distrital.

SENTENCIA No. 241-98[77]

ERROR EN LA CALIFICACIÓN DEL RECURSO

TERCERO: Si bien los supuestos planteados en los recursos no ameritan mayor dilucidación en cuanto que se refieren a pretensas omisiones o falencias dentro de la tramitación procesal ante el Tribunal de origen y que no necesariamente, han generado nulidad procesal, como así estimó el fallo impugnado, este Tribunal de Casación no puede soslayar el manifiesto error en el que incurrió el Tribunal inferior cuando en su sentencia califica de recurso de anulación u objetivo el planteado en la demanda, confundiendo la naturaleza de éste con las causas de nulidad de una resolución en sede administrativa que preceptúa el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En efecto, para que exista recurso de anulación u objetivo precisa, sin excepción o salvedad alguna, a la luz de la Ley, de la doctrina y de la jurisprudencia que se impugne una resolución, reglamento o estatuto de carácter general, impersonal y objetivo que atente una norma superior como es la Ley, precisamente en guarda de la intangibilidad de ella, atacada por otra de menor linaje jurídico. Empero esto en el caso "s*ub judice*" no ha ocurrido porque se trata de resoluciones que tienen de carácter individual, particular y subjetivo que se hallan dentro del ámbito del recurso de plena jurisdicción o subjetivo.

ART. 65 DE LA LEY DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. TÉRMINO

CUARTO: Tratándose, pues, de recurso subjetivo y, habiéndose opuesto la excepción de prescripción que en estricto s*ensu* es caducidad y ésta debe ser declarada aun de oficio, porque opera *ipso jure*, esto es de manera automática, se debe aplicar necesariamente lo prescrito en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que para mayor abundamiento jurisprudencial la caducidad hay que entenderla como un modo de extinguir el acto administrativo en razón del incumplimiento por el interesado de las obligaciones que aquél impone; los términos son objetivos, es decir que corren sin atender cuestiones subjetivas, solo la demanda puede interrumpirla antes de que fenezca el concedido por la Ley para la impugnación; y

QUINTO: En el presente caso no hay duda de que el recurso contencioso administrativo deducido por "Parque Industrial Ecuatoriano S.A." hallase fuera del término que prevé el citado Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SENTENCIA No. 246-98[78]

TERCERO: El recurrente sostiene que no había lugar a desecharse su acción por no haberse presentado la correspondiente apelación ante el Concejo Municipal de Espíndola, ya que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República, en ejercicio de la facultad de la que entonces gozaba, mediante resolución generalmente obligatoria publicada en el Registro Oficial Nº 476, Suplemento de 19 de julio de 1986, dispuso que: "No es necesario cumplir con los requisitos que puntualiza el Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público como previos, para incoar la acción de impugnación de un acto administrativo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pero si los que se contemplan en los Arts. 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa".

Al respecto cabe señalar que en primer lugar la resolución antes transcrita únicamente se refiere a los requisitos exigidos por el Art. 13 de la entonces vigente Ley Orgánica del Ministerio Público, en tanto que la sentencia recurrida en forma expresa se refiere a la disposición contenida en el numeral 46 del Art. 64 de la Ley de Régimen Municipal vigente, norma ésta a la que evidentemente no afecta la aludida resolución del Tribunal Contencioso Administrativo; siendo por otra parte evidente que la resolución transcrita, de manera expresa ratifica que se deberán cumplir previamente los requisitos señalados en los Arts. 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el Art. 31 señala que al escrito de la demanda deberá acompañarse necesariamente: "c) Los documentos que justifiquen haber agotado la vía administrativa y que el reclamo ha sido negado en esta..."; siendo así, que el antes mencionado ordinal 46 del Art. 64 de la Ley de Régimen Municipal dispone:

"Los afectados con las resoluciones del Alcalde o el Presidente del Concejo, para agotar la vía administrativa, previo a lo contencioso administrativo, deberán recurrir ante el respectivo Concejo Municipal, para obtener la modificación o insubsistencia de las mismas. En el caso de no interponer este recurso dentro de término de diez días, contados desde que se les comunicó la respectiva resolución, ésta se considerará ejecutoriada." (lo subrayado es nuestro).

De ello que se concluye con absoluta claridad que la resolución generalmente obligatoria invocada por el recurrente como sustentáculo

para la interposición del recurso, no solo que no afecta a la actividad considerada en la sentencia, sino que se la ratifica.

Y en cuanto a la disposición del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, que establece que no es requisito para la iniciación de los juicios administrativos el agotamiento de la vía administrativa, tal norma es posterior a la fecha de la presentación de la demanda en esta causa, por lo que no puede beneficiarse de la regla vigésima del Art. 7 del Código Civil pese a ser procesal la regla de la Ley de Modernización.

PROPOSICIÓN CONJUNTA: RECURSO OBJETIVO Y SUBJETIVO

CUARTO: Si bien el punto al que nos vamos a referir en este numeral no ha sido materia de la interposición de este recurso y en consecuencia no tiene trascendencia procesal, por razones doctrinarias vale la pena referirnos al otro presunto fundamento que tuvo el Tribunal *a quo* para haber resuelto declarar inadmisible la demanda, al considerar que al haber propuesto conjuntamente el recurso objetivo y el subjetivo, existe indebida acumulación de juicios o acciones que torna inadmisible la demanda.

En primer lugar vale la pena señalar que ni expresa ni tácitamente la ley establece la obligación del actor de señalar en su libelo la clase de recurso que se interpone, precisamente por ello la unánime doctrina, tanto del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República como de esta Sala, han sostenido que la calificación del recurso corresponde no al actor sino al Tribunal, por lo que es absolutamente inadmisible cualquier calificación o pretendida acumulación que aparezca en el libelo, tanto más que existiendo un solo trámite para ambas clases de recursos la indebida acumulación de acciones prácticamente no tiene sustento procesal. Así pues, tal sustentación de ninguna manera habría tenido por si solo valor alguno para desechar la acción interpuesta. Más agregándose a él la razón examinada en el numeral anterior, por solo ésta es evidente que el juicio propuesto por el recurrente no podía progresar.

SENTENCIA No. 3-99[79]

NUEVO ANÁLISIS DE LA PRUEBA

SEGUNDO: Reiterativamente la jurisprudencia, en aplicación del derecho positivo y la doctrina ha establecido que el recurso de casación

es excepcional, de carácter formal y completo, a la vez que restrictivo en cuanto a que el juzgador está vedado suplir las deficiencias o falencias del recurso, a diferencia del anterior de tercera instancia en el que inclusive se aplicaba al principio de equidad.

Precisa añadir que en este recurso no ha lugar a realizar un nuevo análisis de la prueba examinada por el inferior, sino de modo exclusivo de la sentencia cuestionada, para determinar si el juzgador en forma coherente con los hechos, base o materia prima del proceso, aceptados como verdaderos, fueron aplicados a la correcta decisión judicial.

IMPRECISIONES DEL RECURSO, CAUSALES PRIMERA Y SEGUNDA. PROCESO DE CONOCIMIENTO

TERCERO: Sentados estos principios consubstanciales al recurso, en el caso, la recurrente, luego de enunciar como norma violentada el Art. 1634 del Código Civil y varias resoluciones de Salas de la Corte Suprema, invoca como causales del recurso la 1ª. y 2ª. del Art. 3 de la Ley de Casación. Sin embargo, examinada la sentencia del *a quo* confrontada con el escrito de interposición, se observa que la norma considerada como violada por el Tribunal Distrital, no se encuentra dirigida a ninguno de los tres casos o situaciones que contempla la primera causal; lo mismo sucede, con los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba referidos en la tercera causal aducida por el recurrente; y, es más, la jurisprudencia por él citada, no se refiere a casos idénticos como incorrectamente sostiene, ni siquiera a procesos similares y tampoco corresponde al pago de "cesantía"; en el un caso se trata de liquidación de valores adeudados por un contrato de obra como indemnización por "daño emergente"; y, en el otro, de un juicio ejecutivo basado en letras de cambio cuyo deudor de ha constituido en mora.

Aún siendo lo anterior razón suficiente para rechazar el recurso, precisa insistir que mientras la primera causal atañe a errores *in iudicando*, la otra refiérese a errores *in procedendo*, debiéndose advertir que cada causal entraña tres situaciones diferentes que tiene su propia sustantividad y que deben ser concretadas en forma inequívoca, tanto más que los efectos de la 1ª. no son exactamente los de la 2ª, pues, aquella afirma la sentencia y ésta genera la nulidad procesal.

Por lo expuesto y teniendo presente que el proceso contencioso administrativo tiene la calidad de "proceso de conocimiento" para establecer el derecho, y no de ejecución, ... Se rechaza el recurso de casación ... .

SENTENCIA No. 4-99[80]

DEBIDO PROCESO. ORDENANZA MUNICIPAL. SUMARIO ADMINISTRATIVO. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

TERCERO: Uno de los elementos principios y valores del Derecho Administrativo es el del debido proceso, que exige para la legalidad de un acto administrativo que se haya seguido el rito establecido por la ley. Tanta importancia tiene este aspecto que del rango legal que venía teniendo en nuestra legislación como consecuencia del principio constitucional del derecho de legítima defensa, en la última Constitución de la República ha sido elevado al rango de garantía constitucional fundamental, conforme expresamente lo señala el Art. 24 de la Carta Política vigente. De no existir debido proceso, es evidente que el acto administrativo producido con tal antecedente deviene en ilegal y tal condición volvería necio el pretender que se entre a estudiar el motivo o los hechos que determinaron a la autoridad administrativa a adoptar el acto declarado ilegítimo.

En consecuencia, en el caso, lo sustancial es establecer si en acatamiento de lo prescrito por la norma respectiva el trámite que adoptó el administrador para producir el acto administrativo impugnado se halla de acuerdo con tal norma.

En la sentencia de manera textual se transcribe el Art. 32 de la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Municipal expedida por el I. Concejo Municipal de Quito, cuyo literal e) tiene el siguiente texto: "e) Destitución previo el sumario administrativo...", tal disposición, a criterio del recurrente solo sería aplicable a los funcionarios de carrera, en tanto que, a quienes no lo son, habría de aplicarse el Art. 45 del Reglamento de Aplicación de la Ordenanza según el cual: "Si se tratare de un servidor que no sea de carrera, se lo escuchará previamente en audiencia de lo que se dejará constancia escrita".

Ahora bien, en aplicación del principio de legalidad es evidente que la norma inferior no puede reformar las disposiciones de una norma superior y que de hacerlo se convierte en norma inaplicable, siendo por otra parte también principio inconcuso de legislación que no puede el intérprete diferenciar lo que el legislador no ha diferenciado.

De lo anterior, aparece con toda claridad que habiendo dispuesto la ordenanza que se sancionará al servidor municipal que incurriere en responsabilidad administrativa por incumplimiento de sus funciones con

destitución, "previo el sumario administrativo", sin que exista ninguna otra disposición de igual valor que especifique esta disposición, haciéndola valedera únicamente para los servidores de carrera, es evidente que la disposición del Reglamento de Aplicación de la Ordenanza, que realiza tal diferenciación, no tiene valor alguno y, en consecuencia, mal habría hecho el juez *a quo* en aplicar la norma del Reglamento, dejando de aplicar la de la Ordenanza, que es superior a aquella.

Cierto es que, en el caso, la Ley de Servicio Civil y Carrera Municipal es el reglamento que señala el procedimiento a aplicarse a los servidores que no son de carrera; más tal norma es legal porque la ley no condiciona que la aplicación de la destitución sea "previo sumario administrativo", al contrario de lo que ocurre en la Ordenanza Municipal. No habiéndose seguido el sumario administrativo previo, es evidente que el acto administrativo que se dictó destituyendo al recurrente es a todas luces ilegal por violentar el principio fundamental del debido proceso, sea cual fuere la motivación que tuvo el administrador para emitir el acto administrativo ilegal. Y siendo ilegal el acto administrativo impugnado no tenía para qué el juez *a quo* entrar a estudiar la motivación de dicho acto.

Por lo expresado anteriormente, todas las otras argumentaciones carecen de trascendencia procesal, ya que ninguna de ellas convalidaría la ilegalidad del acto administrativo impugnado.

AUTO No. 12-99[81]

SUSPENSIÓN DE FUNCIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO

TERCERO: Examinado el fallo impugnado y la causal invocada para alcanzar su casación, se advierte que ésta carece de sustento legal, pues, conforme razona la Sala *a quo*, no hay duda que, por su naturaleza y fines, la suspensión de funciones al servidor público es, ciertamente una sanción aunque no se hubiera fijado su duración potencia tal convicción el Art. 61 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a la que estaba sujeto el actor de estimarse que hubiese incumplido sus obligaciones o que hubiese contravenido las normas legales y reglamentarias incurriendo, entonces, en responsabilidad administrativa sancionada disciplinariamente, por lo que requiere para su legalidad la existencia de una falta flagrante que amerite su aplicación. Empero, la Corte Distrital del ramo lo suspendió sin el sustento probatorio requerido

y, además, sin que hubiese dado la oportunidad de defenderse como inculpado al tenor de lo preceptuado en la norma constitucional del Art. 19 de la Carta Política vigente.

RECURSOS CONTRA EL ÓRGANO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.
CORTE DISTRITAL DE MENORES

CUARTO: Siendo el presente un recurso de casación, el juez *ad quem* únicamente puede resolver exclusivamente los puntos a los que se contrae el recurso. Sin embargo, no por ello está imposibilitado a señalar determinados aspectos del fallo del inferior que sin ser objeto del recurso y por consiguiente no gravitar sobre la resolución, deben ser señalados tanto para efectos doctrinarios como para que sirvan de antecedente para casos futuros.

En el caso, el actor señala que presentó la Reclamación tendiente a que se deje sin efecto la resolución impugnada, sin obtener respuesta en los siguientes 15 días de término y señala los efectos que establece el Art. 28 de la Ley de Modernización, lo que quiere decir que su reclamación quedó aprobada y, en consecuencia, se habría dejado sin efecto la resolución impugnada, de lo que se concluye que su acción, tal como fue presentada, carece de causa.

Por otra parte, los recursos contenciosos administrativos se dirigen contra el órgano de la administración, autor del acto impugnado y no contra la persona o personas titulares de tal órgano, y el Tribunal Contencioso Administrativo no está facultado a suplir una omisión en este sentido, por importantes criterios doctrinarios que se señalen, porque una omisión en esta materia no es de derecho sino de hecho.

Por las razones expuestas y siendo materia de la impugnación única y exclusivamente las resoluciones emanadas de la Corte Distrital de Menores de Cuenca, no la de la Corte Nacional de Menores, la que es foránea a esta litis y cuyo efecto no enerva esta resolución, se rechaza el recurso interpuesto con los efectos legales consiguientes.

SENTENCIA No. 13-99[82]

EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD DEL DERECHO

SEGUNDO: La sentencia recurrida da prelación a la excepción de caducidad deducida por lo demandados y aclara que si bien las alegaciones se refieren “a prescripción de la acción y caducidad del

derecho", invocan el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, por tanto, dice, es incuestionable que se refieren a la caducidad.

El acto administrativo impugnado es el oficio 66E-92-027 de 21 de septiembre de 1992 notificado en la misma fecha. La sentencia del Tribunal, dice que "desde el martes 22 de septiembre de 1992, día hábil siguiente al de la notificación del acto administrativo descrito, hasta el martes 16 de febrero de 1993, fecha esta última en que se propone la acción contencioso administrativa (...) han transcurrido noventa y un días, más del término de tres meses previstos en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción contencioso Administrativa. En tal virtud –concluye- ha caducado el derecho del accionante para deducir el recurso propuesto". Ahora bien, teniendo en cuenta que, en este caso, la excepción de caducidad ha sido insistentemente planteada por los demandados y puesta en conocimiento del actor, y que no se ha demostrado lo contrario, oportuna y legalmente el juez *a quo* al dictar la sentencia impugnada, lo hizo en ejercicio de su obligación de resolver previamente la existencia o no de la caducidad de acuerdo con los meritos del proceso. Esta observación es importante para la decisión de la Sala, si se tiene en cuenta que se trata de resolver un recurso de naturaleza extraordinaria en el cual no se puede solicitar ni ordenar la práctica de ninguna prueba; y, que entre otros conceptos, comprende el "carácter de respecto a los hechos fijados en la recurrida sentencia de instancia".

Además, como sostiene Antonio Agúndez Fernández en "El Recurso de Casación Contencioso Administrativo" (Granada, España, 1996), "mientras las sentencias de instancia operan sobre hechos alegados y aprobados y la norma jurídica a ellos aplicables, en el recurso de casación la sentencia del Tribunal Supremo opera sobre la sentencia de la segunda instancia o de la primera si fuera única, examinando sus fundamentos jurídicos en cuanto trascienden a los pronunciamientos del fallo, respetando las declaraciones de hechos probados y porque ellos han fijado la cuestión a debatir y el Tribunal de Casación no puede alterarlos. Le está prohibido hacer supuestos de la cuestión, pues de hacerlo se convertiría en Tribunal de tercera instancia".

FALTA DE APLICACIÓN DEL ART.65 DE LA LEY CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

TERCERO: (...) Luego de comentar la consideración tercera de la sentencia, el recurrente dice textualmente que: "De esta manera, la Sala

no ha aplicado la norma de dicho artículo 65", refiriéndose a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Sin embargo, es evidente y así aparece de la sentencia que lo hecho por el Tribunal Distrital para aceptar la excepción de caducidad y desechar la demanda, es precisamente "aplicar" el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Cierto que de la transcripción anterior se podría entender que el recurrente lo que pretendía es sostener la "aplicación indebida" de la citada norma, pero esto obviamente quedaría excluido ante la posibilidad de que el Tribunal no ha aplicado la norma..."

Esta omisión, igual que otras similares, no pueden ser suplidas por el juez de casación como se ha dicho reiteradamente en jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de Justicia, pues su misión no es la de indagar o intuir las pretensiones del accionante sino la de decidir exclusivamente sobre los términos concretos del recurso interpuesto en contra de determinada sentencia dentro del marco jurídico y extraordinario de la casación, totalmente distinto del recurso de tercera instancia, como también se ha dicho, repetidamente en la jurisprudencia y se reconoce plenamente en la doctrina.

Efectivamente, observando con mayor amplitud estos conceptos y colocándolos dentro del ordenamiento jurídico que les corresponde resulta imposible, inimaginable e irreal que en una misma sentencia, como en la que se estudia, se produzca la falta de aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que de ser así exista indebida aplicación, como a la vez, sin la aplicación de la norma tampoco puede existir su errónea interpretación.

En efecto si el juez no aplica, en la sentencia determinado artículo, de ninguna manera puede resultar que esta misma norma ha sido incorrectamente aplicada y tampoco, al habérsela ignorado, puede sostenerse que ha sido erróneamente interpretada por el juzgador. Igualmente, en el caso contrario, es decir, si el juez en su sentencia aplica cierta disposición, aún haciéndolo en forma indebida, es evidente que no puede alegarse falta de aplicación, porque ser así tampoco puede decirse que fue erróneamente interpretada.

SENTENCIA No. 17-99[83]

APRECIACIÓN DE LA PRUEBA. SOLEMNIDADES SUSTANCIALES

TERCERO: El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil invocado por el recurrente, se refiere a la apreciación de la prueba, según el cual debe ser apreciada en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley para ciertos casos; no teniendo el juez la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente las que fueren decisivas para el fallo de la causa.

Examinada la sentencia así como el contenido del proceso, no aparece que en el documento procesal se haya violado esta norma por parte de juez *a quo*, siendo de su personal consideración la apreciación del valor de la prueba, que no le es dable reformar al juez *ad quem* dado el carácter de estricto derecho del recurso.

Los Arts. 355, 358, 365 y 366 del Código de Procedimiento Civil, se refieren a las solemnidades sustanciales de los juicios y a la obligación del juez de declarar la nulidad, cuando aquellas no se cumpla en el respectivo proceso.

No se aprecia que en este juicio se hayan omitido solemnidades sustanciales, inherentes a su naturaleza por lo que es, evidente que el juez *a quo* no tenía porque declarar la nulidad del procedimiento, debiendo señalarse con relación a la excepción planteada de nulidad absoluta de la acción por no haberse agotado la vía administrativa que, conforme se señala en la sentencia, desde la expedición de la Ley de Modernización del Estado, no es necesario agotar la vía administrativa para iniciar la acción contencioso administrativa, conforme expresamente lo señala el Art. 38 de la antes indicada ley, por lo que, tal excepción carece de sustentación.

LEYES DE TELECOMUNICACIONES Y DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA. CONSTITUCIÓN POLITICA

En cuanto a los Arts. 26 y 69 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, el primero de estos se refiere a la prohibición de conceder exoneraciones del pago de tasas o tarifas, norma que es totalmente ajena al caso en el cual no se está litigando por una exoneración del pago, y, en cuanto al Art. 69 referido de la Ley Especial de Telecomunicaciones, tal norma no aparece en la publicación efectuada por la Corporación de Estudios y Publicaciones actualizada a marzo de 1997; los Arts. 106 y 109 del Reglamento Técnico para los Abonados del Servicio Telefónico, establecen la obligación del abonado de cancelar el costo de todas las llamadas telefónicas al exterior, siendo

éste responsable de las llamadas que se hicieran desde la línea a su cargo, normas que también son impertinentes al caso, ya que lo impugnado es la facturación de llamadas telefónicas no efectuadas en el teléfono del actor; en cuanto al Art. 361 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, tal norma establece los deberes de la máxima autoridad o titular que de ninguna manera se oponen a la obligatoriedad constitucional de dar oportuna contestación a las peticiones de los abonados en el caso, y, finalmente el Art. 22 Num. 11 de la Constitución Política del Estado entonces vigente, mencionado por el recurrente, que consagra el derecho de dirigir quejas y peticiones a las entidades del sector público y de recibir oportuna contestación de estas es precisamente el fundamento de la acción en este juicio. De lo anterior, aparece clarísimamente que no existe fundamento legal alguno para la presentación del recurso de casación en esta causa.

ANULACIÓN DE FACTURAS DE EMETEL. SILENCIO ADMINISTRATIVO. PROCESO DE EJECUCIÓN

CUARTO: Pero parece que es indispensable situar el verdadero alcance de la acción intentada en esta causa, pues, es evidente, que existe una grave confusión por parte del recurrente. Precisamente con fundamento en lo dispuesto por el entonces Art. 22 Num. 11 de la Constitución Política del Estado, la actora, así como el usuario del número telefónico concedido a la actora, elevaron reclamaciones a las autoridades pertinentes tendientes a que se deje sin efecto la facturación emitida en el mes de agosto de 1994 por EMETEL, respecto de la línea telefónica 330-293, en lo relativo al valor de conferencias telefónicas al exterior que nunca fueron realizadas, llegando inclusive a solicitar la suspensión del discado directo.

Habiendo transcurrido más de 15 días de término sin que tales reclamaciones hayan sido contestadas, es evidente que de acuerdo a los dispuesto en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante como consecuencia del silencio administrativo producido; aprobación por el ministerio de la ley, que constituye un verdadero derecho autónomo del reclamante, el mismo que de ninguna manera puede ser modificado, menos aún eliminando por cualquier declaración posterior de la entidad pública a la que se dirigió el reclamo.

Sin embargo, en abierta contradicción a la normatividad legal, con posterioridad inclusive a un pronunciamiento positivo de la

Superintendencia de Telecomunicaciones, EMETEL, niega la solicitud del actor, negativa esta, que conforme se dijo antes no modifica el derecho adquirido por el ministerio de la ley en virtud del silencio administrativo pero que indudablemente constituye negativa expresa a dar cumplimiento a lo aprobado.

Con tales antecedentes la actora deduce la correspondiente acción contenciosa administrativa, pretendiendo "que en sentencia el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nº 1 anule la factura emitida por EMETEL el 20 de septiembre de 1994 correspondiente al consumo del mes de agosto de 1994 del teléfono Nº 330-293…", acción esta de ejecución de lo aprobado por el ministerio de la ley, que conforme enseña la doctrina y la jurisprudencia es autónoma, sin que en consecuencia sea objeto del juicio el discutir o establecer el derecho materia de aprobación por el ministerio de la ley, sino tan solo efectuar el cumplimiento del mismo, por lo que, en consecuencia no existe un proceso de conocimiento, sino uno de ejecución consiguientemente, el fallo que se dicte no puede ser objeto del recurso de casación.

En el caso, el juez *a quo*, sin que para nada tenga que referirse a los antecedentes de lo aprobado por el ministerio de la ley, debió disponer, como así lo hizo el inmediato cumplimiento por parte del administrador de lo aprobado gracias al silencio administrativo, sin que ni siquiera sea necesario el que califique o no de lícito el acto original de la administración que motivó la reclamación del actor que no fue oportunamente contestada.

Sin embargo, en el caso, es evidente que a más de lo que se deja señalado, hay elementos suficientes como para considerar que no se efectuaron desde el número telefónico asignado al accionante las llamadas internacionales facturadas indebidamente a su cargo, tanto porque examinado el itinerario de dichas llamadas se advierte que éstas se efectuaron en los días que no se realizó llamada alguna de carácter nacional, en oposición a lo ocurrido en otros días, lo que confirma que en esas fechas el teléfono se encontraba dañado, como porque el informe técnico del funcionario de EMETEL, de ninguna manera convence respecto de que dichas llamadas efectivamente se realizaron y finalmente, porque es dato interesante que con anterioridad a la emisión de la planilla objeto del reclamo y ante el aparecimiento en el mes anterior de otras llamadas internacionales similares, titular de la línea solicitó el que se suspenda el servicio del discado directo internacional, solicitud que no fue oportunamente cumplida por EMETEL, lo que evidentemente fue causa directa de la aparición de las llamadas

internacionales que el oportuno cumplimiento de lo solicitado habría evitado, además la frecuencia de dichas llamadas a intervalos verdaderamente singulares, demuestra, cuando menos, lo artificial de la facturación de ellas.

SENTENCIA No. 30-99[84]

SEPARACIÓN DEL CARGO. RECTOR DE COLEGIO

TERCERO: De la acción de personal correspondiente, aparece que quien la suscribe y quien resuelve la separación de la actora del cargo que venía desempeñando es el rector del establecimiento, con que se desprende que se aplicó debidamente el Art. 96 del Reglamento General de Educación, así como el Lit. e) del Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Y no habiéndose probado ni demostrado la falta de imparcialidad de los testigos, es absurdo pretender, que en el fallo se haya aplicado la normatividad de los numerales 6 y 7 Art. 220 del Código de Procedimiento Civil. Y en cuanto a la calificación de las funciones de la recurrente es evidente que se consideró conforme a derecho su calidad deficiente. Y no había lugar a la aplicación del Art. 108 Lit. a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues la recurrente no sustenta la calidad de funcionario público de carrera, y en consecuencia solo era necesaria la correspondiente audiencia previa, para que en ella se ejerza su defensa. Consta de autos que fue citada a dicha audiencia, y rechaza comparecer, circunstancia que demuestra que no hubo indefensión y que tampoco la sentencia dejó de observar los Arts. 63 y 64 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Además de las pruebas aportadas por la actora, de ninguna manera se desprende que dejaron sin valor las presentadas en su contra, por lo que es evidente que el fallo si consideró en su debido valor las pruebas presentadas por la recurrente.

SENTENCIA No. 31-99[85]

TERMINACIÓN UNILATERAL DE CONTRATO

TERCERO: Ante todo conviene señalar que por haberse impugnado un acto administrativo: la declaración anticipada unilateral de terminación del contrato, el Tribunal fue competente para conocer el asunto y esta

Sala lo es para resolver el proceso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital.

De haberse seguido la acción con relación a responsabilidades contractuales no habría tenido el Tribunal competencia para conocer y resolver de esa acción y tampoco esta Sala habría sido competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto.

En consecuencia lo que es materia de su resolución en la causa es la legalidad o ilegalidad del acto administrativo de declaración unilateral y anticipada de terminación del contrato quedando a salvo todo lo que no fuere expresamente relativo a esta causa. Los artículos del Código de Procedimiento Civil mencionados por el recurrente en su escrito de interposición del recurso se refieren a las causas por las cuales terminan los contratos y al rito legal para la terminación unilateral del contrato y finalmente a las responsabilidades que tienen los contratistas por la ejecución de las obras contratadas y, las reglas de los artículos del Código Civil, asimismo mencionadas en el escrito contentivo del recurso, se refieren a la resolución del contrato por incumplimiento así como a las responsabilidades de los contratistas por la construcción de edificios, normas que se aplican a los contratos para la construcción de una obra material; disposiciones todas ellas que al parecer podían tener trascendencia procesal siempre que no hubiera un óbice jurídico para aceptar que fue ejercida, en su oportunidad, la atribución de la terminación anticipada y unilateral del contrato.

CONTRATOS DE EJECUCIÓN. RECEPCIÓN PROVISIONAL DE LA OBRA

QUINTO: La terminación anticipada y unilateral del contrato es una institución propia del contrato administrativo, que solo se explica en él y que es abiertamente contrario a la normatividad civil que establece como únicas posibilidades de la terminación anticipada del contrato o el convenio acordado entre ambas partes de mutuo acuerdo o la sentencia judicial que, por probados vicios, lo da por concluido.

Ahora bien, por su naturaleza, la terminación unilateral y anticipada del contrato puede darse únicamente en los contratos de ejecución que requieren de un plazo para ésta y, conforme lo enseña la doctrina y la jurisprudencia, se puede ejercer desde el momento de la suscripción del contrato, hasta el momento en que habiendo sido ejecutado éste, ya no puede hablarse de una terminación anticipada.

Ahora bien, el Art. 85 de la Ley de Contratación Pública dice: “Recepción Provisional.- La recepción provisional se realizará cuando,

terminada la obra, el contratista comunique por escrito a la entidad contratante tal hecho, y le solicite que se efectúe dicha recepción…".

Hay pues una condición evidente para la recepción provisional de una obra contratada; que ésta se halle terminada. De allí resulta que habiéndose recibido una obra como es el caso, es evidente que ésta estuvo terminada. Lo anterior no limita de manera alguna las responsabilidades que, por defectos de ejecución de la obra contratada, puedan producirse entre la recepción provisional y la recepción definitiva. Más, es un hecho evidente que habiéndose recibido ya la obra objeto del contrato, no se puede, lógicamente, dar por terminado anticipadamente el contrato, pues existe documento probatorio de que ya se ha cumplido el objeto del contrato.

En consecuencia, es del todo evidente que constando en el presente caso que se ha recibido provisionalmente la obra una declaración anticipada y unilateral de terminación del contrato posterior a dicha recepción es absolutamente ilegal, no porque no existan las condiciones que habría permitido, de no haberse recibido aún provisionalmente la obra, realizar legalmente la terminación unilateral y anticipada del contrato, sino por que tal terminación después de recibido provisionalmente el contrato es totalmente falta de oportunidad, pues ya recibido el objeto del contrato no se lo puede terminar anticipadamente.

SEXTO: Desde luego, lo anterior no limita ni disminuye la responsabilidad que puede tener el contratista por hechos supervinientes a la entrega provisional, los cuales con pleno derecho pueden ser reclamados, por la entidad contratante, pero por medio de los procedimiento pertinentes, entre los cuales evidentemente no se encuentra el de la declaración anticipada y unilateral de terminación del contrato.

DEFECTOS DE LA OBRA CONSTRUIDA

SÉPTIMO: Precisamente porque debe el contratista responder por los defectos de la obra asumidos después de la recepción provisional es que la ley exige que luego de practicada ésta se mantengan las garantías pertinentes y por ello bien hizo el juez *a quo* al no disponer su devolución.

REGISTRO DE CONTRATISTAS INCUMPLIDOS

OCTAVO: Y en cuanto a la inscripción del recurrente en el Registro de Contratistas Incumplidos con el Estado que mantiene la Contraloría General, si es evidente que no es legal la declaratoria unilateral y anticipada del contrato como consecuencia lógica, es evidente también que el recurrente no se encuentra en la condición que la ley señala respecto de los contratistas que por no cumplir el contrato, sufrieron las consecuencias de la declaración anticipada y unilateral.

SENTENCIA No. 32-99[86]

RECLAMO, SOLICITUD O PEDIDO

TERCERO: El Tribunal *a quo* en su sentencia, a favor de lo anteriormente transcrito, sostiene con fundamento el hecho de que el "informe o propuesta presentado por la comisión..." no constituye en si una petición del servidor público a la autoridad administrativa y, por esta razón, luego de la explicación del caso, concluye que ese documento no constituye un "reclamo o solicitud" de los actores.

Como quedó visto, el texto legal (Art. 28 de la Ley de Modernización) se refiere a "reclamo, solicitud o pedido" y, consecuentemente, para aplicar la ley se ha de precisar el alcance y significado de estos términos, que se define en lo que Cabanellas (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual) dice para cada uno de ellos.

Así en la parte correspondiente: "Reclamo: ...Reclamación Judicial./ En América del Sur, cualquiera queja o protesta. (v. Reclamación)"; "Solicitud; Pretensión o petición por escrito./ "instancia o memorial"; y, "Pedido: Antiguamente, sucesión o donativo que en casos de necesidad solicitaban reyes de sus súbditos o pueblo./ ...".

Este último término, sin duda, es utilizado por la ley en lugar de la palabra "petición" que según el mismo diccionario, informe quiere decir: "Parte, noticia, comunicación acerca de determinados hechos, situación o acontecimientos. Opinión, dictamen de algún Cuerpo, organismo o perito..." .

De lo anterior se deduce que el informe de 19 de marzo de 1996 publicado por el Tribunal *a quo* de acuerdo con el certificado que le corresponde, es un acto diferente en su contenido, objetivo y consecuencia al que o a los que se refiere el Art. 28 antes citado, actos para los cuales, efectivamente una vez presentados ante la autoridad competente en caso de no tener respuesta de esta autoridad dentro del término improrrogable de 15 días, puede considerarse como que el

reclamo, solicitud o petición ha sido objeto de aceptación por parte de esa autoridad.

Por lo expuesto, se concluye que el artículo antes citado, no ha sido infringido por el Tribunal Distrital. Establecido este criterio por parte de la Sala de Casación que, además, resulta coincidente con el adoptado por el Tribunal Distrital en el sentido de que no es aplicable al caso el citado artículo 28, por tanto, no es pertinente, ni cambia esta conclusión el hecho de analizar la consecuencia legal de la supuesta aplicación de esta disposición, puesto que para la sentencia, o es lo uno o es lo otro; y, para el caso *sub judice*, es lo primero, es decir, inaplicable.

Por tanto, no hay infracción en la sentencia y así se declara y en cuanto a la comunicación de 4 de junio de 1996, es evidente que esta última tampoco puede ser considerada como una petición independiente, que podría haberse beneficiado con la aprobación por el ministerio de la ley legislada por el Art. 28 de la Ley de Modernización, ya que en ella se hace mención de la supuesta aprobación presuntiva, que no tiene sustento como queda demostrado; y la base de esta falsa aprobación, se solicita se proceda a la ejecución de lo solicitado, esa comunicación era, pues, un requerimiento de opinión y no una petición o reclamación de la clase a la que se refiere el Art. 28 de la Ley de Modernización.

FALTA DE APLICACIÓN Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA

CUARTO: Respecto a "que la sentencia recurrida omite la aplicación del Art. 10 literal c) de la Ley de la Jurisdicción contencioso Administrativa, como inicialmente sostiene el recurrente y al mismo que, posteriormente, alude que ha sido "interpretado erróneamente", bastaría con decir que si esta norma dejó de aplicarse, es decir si no fue utilizada en la sentencia, resulta elementalmente lógico que no puede haber sido mal interpretada".

En efecto, como reiteradamente se ha dicho en la jurisprudencia de la Sala -y aún no se logra penetrar en el conocimiento de quienes interponen el recurso de casación-, nunca puede producirse al mismo tiempo o en forma simultánea "la falta de aplicación" y "errónea interpretación" de una misma norma, porque lo primero, automáticamente elimina la posibilidad de lo segundo, así como incluye también la imposibilidad de que exista aplicación indebida de la norma que no fue aplicada; por consiguiente, tampoco hay en la sentencia la infracción atribuida por el recurrente.

SENTENCIA No. 33-99[87]

CESACIÓN DE FUNCIONES. AUXILIAR DE CONTABILIDAD

TERCERO: Conforme consta del libelo, el recurrente impugna el acto administrativo constante en el oficio Nº 02310-340 de 21 de febrero de 1997 suscrito por el Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuyo texto dice: "Esta Dirección General, con fundamento en la Resolución del Consejo Superior adoptada en sesión reservada de febrero 14 de 1997, le notifica que el Decreto Ejecutivo 05 de febrero 11 de 1997, le declara cesante en su función de AUXILIAR DE CONTABILIDAD 1, conforme el nombramiento extendido a su favor con fecha 96-II-01".

La sentencia dictada por el Tribunal Distrital Nº 4 de lo Contencioso Administrativo en el Numeral Quinto señala, que habiéndose analizado el documento del nombramiento, consta en éste una nota que dice: "Este nombramiento está sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y en su Art. 99". Señala más tarde que en el caso: "..., el actor no ha recibido sanción administrativa ni pecuniaria, sino que la institución aplicando el Art. 99 de la mentada ley ha cesado en funciones considerando el período de prueba a la que se sujetó al aceptar el puesto: siendo la evaluación razonable de servicios no obligatoria a la administración, conforme lo dispone la norma citada...".

El Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que forma parte del Capítulo III, "De la Selección de Personal" del Título III, "De la Carrera Administrativa" textualmente dispone:

"Período de prueba.- Los empleados de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, el cual podrá restringirse a tres o ampliarse a un año, por decisión expresa de la Dirección Nacional de Personal. Durante el período de prueba, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la destitución del servidor escogido si mediante una evaluación razonable de sus servicios, aprobada por la Oficina Departamental de Personal demuestra que no es competente para el desempeño del puesto".

De la transcripción anterior aparece con meridiana claridad que en aplicación de la norma indicada, se procede a la destitución del funcionario que no es competente y que se halla sujeto al período de prueba, y que la evaluación razonable de servicios, condición previa para la destitución al contrario de lo que se afirma en la sentencia recurrida

es obligatoria y no facultativa; y además debe constar que ha sido aprobada por la respectiva Oficina Departamental de Personal.

Lo anterior y el texto de la sentencia en la parte transcrita, nos llevan a la inequívoca conclusión de que el Tribunal *a quo* en su fallo aplicó indebidamente el texto del Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa con evidente efecto de dicha aplicación indebida en la parte resolutiva de la sentencia, como consecuencia de lo cual, el recurso de casación propuesto tiene fundamento legal y en consecuencia este tribunal se halla en condiciones de entrar a resolver esta causa.

AUDIENCIA PREVIA

CUARTO: De la sentencia aparece que ni se practicó la correspondiente evaluación razonable de servicios, ni en consecuencia ésta fue aprobada por la respectiva oficina conforme dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y que pese a que la figura del Art. 99 del citado cuerpo legal supone la destitución del recurrente, no aparece que se haya practicado la correspondiente Audiencia en la que se haya procedido a oir al recurrente previa a su destitución, lo que entraña evidentemente una grave violación del principio constitucional de defensa y del Art. 99 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

DERECHO DE DEFENSA DEL SERVIDOR PÚBLICO

QUINTO: Por otra parte, se aduce como base jurídica de la decisión de extrañar al recurrente de su cargo en el IESS, una Resolución adoptada por el Consejo Superior de ese organismo y un Decreto Presidencial que se dice haberse expedido y del que no existe constancia; más, aunque se hubiese expedido el Decreto Ejecutivo ni éste ni ninguna clase de Resolución de un organismo del empleador pueden reformar a la ley que consagra el derecho a la defensa de un servidor público y el Reglamento que especifica la forma en que se ha de efectivizar dicho derecho.

SENTENCIA No. 34-99[88]

ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO. CONTROL DE LA LEGALIDAD

TERCERO: El recurso de casación conforme enseña la doctrina y preceptúa nuestro derecho positivo, tiene como fin obtener que el juez *ad quem* considere los errores de derecho en que ha incurrido el fallo impugnado y, como consecuencia de ello, case la sentencia, es decir se la deje sin efecto, dictando, de ser el caso, el fallo que corresponda en mérito del proceso, u ordenando, de haber nulidades, que el juez inferior que no intervino en el proceso anulado, dicte la resolución pertinente.

Por trascendentales y obvios que fueren los errores de hecho en que hubiere incurrido el juez, de no haber errores de derecho no podrá la Corte conocer y resolver el caso. Con toda razón los tratadistas sostienen que el recurso de casación en su esencia constituye un control de la legalidad del fallo, que principalmente se dirige a lograr el imperio del derecho positivo en la resolución judicial y que, naturalmente, de paso repara el derecho subjetivo violado por el fallo que se casa.

En consecuencia es requisito indispensable para que progrese un recurso de casación, la determinación de las normas jurídicas violadas y de las causales en que se funda el recurso, expresamente señalados en el derecho positivo.

REQUISITOS FORMALES DEL RECURSO

CUARTO: En concordancia con esta doctrina, nuestra Ley de Casación ha establecido como requisitos formales indispensables que deben constar en el escrito de interposición del recurso, los constantes en el Art. 6, entre los cuales se encuentra la determinación de las normas de derecho que se estimen infringidas o las solemnidades de procedimiento que se hayan omitido, así como la determinación de las causales en que se funda, causales éstas que constan expresamente señaladas en el Art. 3 de la Ley. La omisión de cualquiera de estos requisitos formales traerá como consecuencia el que se deseche el recurso.

ACEPTACIÓN O RECHAZO DEL RECURSO EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA

I

QUINTO: En el caso, es evidente, que a pesar de la larga y detenida exposición que aparece del escrito de interposición del recurso en él, ni se han determinado las normas de derecho infringidas, ni menos aún se han señalado las causales en las que se funda el recurso.

Ahora bien, de acuerdo a las normas vigentes a la época de su interposición, la calificación del recurso quedaba a cargo del Tribunal *a*

quo como procedimiento previo, pero desde luego, el juez superior podía al momento de dictar sentencia aceptar o no el recurso, siempre que éste hubiera cumplido o no los requisitos formales exigidos en el Art. 6.

En consecuencia, habiendo prosperado el recurso hasta el momento de declarar sentencia por haber sido calificado por el juez *a quo*, puede la Sala, al momento de dictar la resolución definitiva aceptar o rechazar el recurso, según se hayan cumplido o no las exigencias legales.

SENTENCIA No. 35-99[89]

ART. 125 DE LA LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO INTERNO.
FISCALIZADOR DE RENTAS

TERCERO: Ante todo conviene, resolver sobre la supuesta inconstitucionalidad de la norma del Art. 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Es evidente que corresponde a la Sala y correspondía al Tribunal en su momento pronunciarse sobre esta supuesta inconstitucionalidad en virtud de las disposiciones constitucionales vigentes a la fecha de expedición del fallo (Art. 172 de la Codificación publicada en el Registro Oficial Nº 969 de 18 de junio de 1996) y expresamente ratificada por la vigente Constitución en el Art. 274.

Ahora bien, es criterio de la Sala que el Art. 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno, al disponer que son cargos de libre nombramiento y remoción del Ministerio de Finanzas y Crédito Público entre otros los de Fiscalizador de Rentas, no viola norma alguna de la Constitución Política vigente a la fecha de expedición de ley ni sus reformas posteriores, toda vez que conforme lo señala la doctrina administrativa, la designación de un funcionario es el acto – condición, el cual por su naturaleza está sujeto a las condiciones que las leyes de orden público establezcan, sin que la modificación de éstos ocurrida con posterioridad al nombramiento, dado el carácter general de las mismas, signifique violación de los derechos individuales de sus titulares.

En consecuencia si una ley posterior modifica la clasificación de un cargo público de no remover a libre nombramiento y remoción, como es el caso, tal norma de ninguna manera viola la estructura constitucional que consagra el derecho de defensa, así como la carrera administrativa, por consiguiente es evidente que la alegación de inconstitucionalidad del Art. 125 antes nombrado carece de sustento jurídico.

ARTÍCULO 7 DEL CÓDIGO CIVIL

CUARTO: En cuanto a sostener que el fallo recurrido ha aplicado indebidamente el Art. 7 del Código Civil tal alegación carece de soporte legal ya que la norma del Art. 7 dice: “La ley no dispone sino para lo

SEXTO: Y en lo que dice relación a la no aplicación del Art. 107 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cierto es, que la norma establece obligaciones correlativas con relación al adiestramiento que es el título del Capítulo V del Título III referente a la carrera administrativa, más por una parte es evidente que dicha norma no crea un derecho a favor del servidor de carrera, que cuando ejerce un acto que no sea de libre nombramiento y remoción, por su calidad tiene el derecho de estabilidad, tanto más que el recurrente no ha demostrado que ostente la calidad de servidor de carrera ni tampoco dicha norma limita las facultades de la autoridad nominadora respecto de la remoción de los funcionarios de libre nombramiento y remoción; y además de ninguna manera la obligación por parte de la entidad de mantenerlo en sus funciones es ilimitada sino cuando más se refiere al doble del tiempo de servicio de entrenamiento por un máximo de tres años, elementos estos que demuestran que carece de todo fundamento jurídico la alegación propuesta sobre esta materia en su recurso.

SENTENCIA No. 36-99[90]

INCORRECCIONES ADMINISTRATIVAS. SANCIONES

TERCERO: El Art. 376 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control establece la sanción por incorrecciones administrativas, señalando los casos en los cuales dichas sanciones son aplicables y el monto de las multas; norma ésta cuya falta de vigencia ha sido alegada por el recurrente en su acción y que constituye el asunto de fondo que debía ser resuelto por el juez de haber sido oportunamente presentada la correspondiente demanda, en tanto que el Art. 378 del mismo cuerpo legal se refiere a los recursos de los que disponen quienes han sido sancionados de acuerdo con el Art. 376, preceptuado textualmente: "Recursos.- Las decisiones que impongan sanción, de acuerdo con este capítulo son definitivas en la vía administrativa; pero podrán contradecirse en la vía jurisdiccional, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo". De lo que se concluye, que no cabe recurso administrativo alguno y que de proponerse éste, mientras se tramita tal recurso, no puede considerarse suspendido el término legal que la ley concede para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En el caso, ocurre que el recurrente habiendo recibido el 23 de marzo de 1993 la comunicación en la que se le hizo conocer que se le ha

impuesto una multa, el 20 de mayo del mismo año concurrió ante la autoridad que le había impuesto la sanción, pretendiendo que se la deje sin efecto, pero recibió contestación negativa basada en la expresa disposición del Art. 378 antes transcrito, con fecha 27 de agosto de 1993; luego de lo cual, con fecha 28 de septiembre del mismo año presentó la demanda.

Por tanto, en virtud de la normatividad antes transcrita, es evidente que el recurrente no tenía la facultad legal para acudir con este pseudo recurso de reposición ante la autoridad que le impuso la multa; y como, consecuencia de ello no podía considerarse la suspensión del término que tenía para deducir la correspondiente acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo durante el lapso que duró tal recurso administrativo esto es desde el 20 de mayo hasta el 27 de agosto del año de 1993. Como resultado de ello, es evidente que a la fecha de presentación de la demanda había transcurrido en exceso el término que tenía para presentarla y consiguientemente, se había producido la caducidad de la acción.

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

CUARTO: Ahora bien, conforme a derecho, una persona tiene facultad para presentar en juicio su reclamación o demandar el reconocimiento de su derecho durante el lapso que la ley le concede para el efecto es decir tiene la acción correspondiente para demandar en juicio. Más, transcurrido ese lapso caduca la facultad para presentar tal demanda, por más justo que hubiera sido su pedimento o por mas evidente que hubiera sido su derecho.

En el caso, cierto es que el recurrente alegó que la autoridad que le impuso la sanción no tenía facultad para ello por encontrarse derogada la disposición que establecía tal sanción; más tal pretensión la presentó cuando había caducado ya la acción procesal correspondiente y en consecuencia no podía ser considerada su demanda. De lo anterior se concluye con absoluta evidencia que el juez *a quo* al establecer que había caducado la acción del recurrente y en consecuencia rechazar la demanda procedió con todo apego a derecho sin que se haya producido ninguno de los vicios que la ley establece como causales para poder proponer el recurso de casación.

SENTENCIA No. 37-99[91]

TRABAJADORES AGRÍCOLAS. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

TERCERO: El Art. 37 de la Ley del Seguro Social Obligatorio determina los asegurados obligados al sistema y el Lit. j) se refiere a los trabajadores agrícolas y voluntarios, norma ésta que indudablemente fue considerada por la sentencia recurrida, ya que el juicio se trabó respecto de un grupo de personas quienes según el criterio del IESS, eran trabajadores agrícolas del actor. Y en cuanto al Art. 196 del mismo cuerpo legal, se refiere a la responsabilidad solidaria de los sucesores del patrono en mora, más no a la inversa, esto es una responsabilidad solidaria de un patrono anterior por la mora de quienes le hubieran sucedido en derecho, que era el caso de este juicio, por las sucesivas ventas y desmembraciones realizadas por el actor de lo que fue antes de su propiedad.

RELACIÓN PATRONAL. INSTRUMENTO PÚBLICO. IMPUGNACIÓN

CUARTO: Es evidente que de acuerdo con el Art. 251 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social está facultado para designar funcionarios especiales, a fin de que bajo estricta reserva puedan inspeccionar talleres, empresas o establecimientos, examinar libros de contabilidad, listas de pago y más documentos que se consideren necesarios para la comprobación de sueldos y salarios y los descuentos que sobre ellos recaigan, para fines del Seguro Social. Y, también no es menos evidente, que las empresas patronales registradas en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social están obligadas a exhibir, en lugar visible y al alcance de todos los trabajadores, las planillas mensuales de remisión de aportes individuales y patronales y de descuentos, y las correspondientes al pago de fondo de reserva, debidamente selladas por el respectivo departamento del instituto; (Art. 253) ,mas, la no exhibición por parte de un patrono de los aportes individuales, patronales y de descuentos de ninguna manera pueden ser prueba para asegurar que una persona tenía condición de patrono respecto de determinadas personas. Y si bien es cierto que, habiendo afirmado el actor que no era patrono de quienes aparecían como sus trabajadores, en aplicación de la norma general, habría tenido que probar su aserto, sin embargo, tal obligación desaparece porque nadie puede estar obligado a probar una negación. De lo que se concluye que debía probarse la existencia de la relación patronal, la misma que ha

intentado ser probada por el recurrente mediante los informes del Inspector.

Es evidente que tales informes tienen el carácter de documentos públicos, por haber sido emitidos por el competente empleado, al tenor de la definición que respecto de estos instrumentos trae el Código de Procedimiento Civil en el Art. 168, más según lo que señala el Art. 170 del mismo cuerpo legal, el instrumento público hace fe aún contra terceros (en el caso el actor) en cuanto al hecho de haberse otorgado y a su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados; de dónde resulta que para impugnar el hecho de haberse otorgado un instrumento público o la fecha en que éste se otorgó, haya de exigirse las condiciones muy especiales que la ley determina, para que el mismo sea declarado dentro del juicio, nulo y sin ningún valor, más por lo que se refiere al valor de las declaraciones hechas en él, tal impugnación sigue las normas generales para su aceptación o no. De allí que el juez *a quo* bien pudo, si a su criterio existen elementos suficientes como para considerar que el instrumento suscrito por el Inspector es poco confiable o no dice la verdad con absoluta certeza, no darle total valor como prueba, aceptando las presentadas por la otra parte.

Y en cuanto a los documentos que presentara el actor aparejados a la demanda, de conformidad al Código de Procedimiento Civil estos debieron ser impugnados en los tres días siguientes a la notificación de la misma; si no lo fueron es evidente que respecto de su impugnación operó la preclusión y en consecuencia cualquier impugnación posterior carece de valor respecto de ellos.

Vale la pela resaltar que en la sentencia recurrida se hace un detenido análisis de los documentos presentados por el Inspector del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de apellido ... , demostrándose una serie de errores, incongruencias y graves inconsistencias como el no estar firmados por el Inspector los instrumentos, lo cual torna, a juicio del juez *a quo* absolutamente carente de valor todo el contenido de dicho informe del Inspector ... .

No corresponde a esta Sala opinar sobre los juicios de valor adoptados por el inferior respecto de las pruebas presentadas, por ser un recurso de estricto derecho. Empero puede señalarse que a juicio de la Sala hay una razonable aceptación de la posición adoptada por el juez *a quo*.

SENTENCIA No. 38-99[92]

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL ART. 6 DE LA LEY DE CASACIÓN

TERCERO: El referido escrito de interposición del recurso de casación, ha sido presentado antes de las reformas a la ley de la materia publicadas en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997, en consecuencia, el recurrente, después de cumplir con los tres primeros requisitos del artículo 6 de la Ley de Casación, debía hacerlo también con el cuarto, cuyo texto decía lo siguiente:

"4. Los fundamentos en los que se apoya el recurso; expuesto en forma clara y sucinta. El recurrente deberá explicar de que manera ha influido en la parte dispositiva de la sentencia o decisión, cada una de las causales en que se fundamenta su recurso."

Ahora bien, con esta precisión anticipada, al examinar el recurso propuesto en los términos referidos en el considerando anterior, se observa lo siguiente: 1) cumple el primer requisito, pues en forma amplia, aunque innecesaria, indica la sentencia recurrida; 2) también cumple el segundo requisito, pues así mismo, en forma extensa, alude a las normas de derecho infringidas; 3) incumple el tercer requisito porque "como corolario", según dicen los recurrentes, se limitan a transcribir el texto de la causal 1ª. del artículo 3 de la Ley de Casación; y, 4) incumple también el cuarto requisito aludido anteriormente por falta de fundamento claro y determinación de la norma cuya omisión influyó en la sentencia.

Sobre la inobservancia de estos dos últimos requisi

valoración de la prueba (causales 1ª, 2ª y 3ª respectivamente), no basta en consecuencia alegar simplemente la infracción o enunciar las normas infringidas a las que se refiere el segundo requisito del artículo 6 de la ley de la materia.

En este caso, el recurrente no precisa si la causal primera que invoca es por falta de aplicación de determinada norma, o por aplicación indebida de otra, o si es por interpretación errónea de los artículos que consideran infringidos, sin embargo de que en el número 2 de su escrito, se refieren a varios artículos que estiman infringidos por errónea interpretación y por falta de aplicación, de modo que bien pudieron fundar su recurso en la causal primera pero especificando que lo hacen por falta de aplicación de los artículos 7 del Reglamento General de la Ley de Carrera Administrativa, 39 de la Constitución Política y 133 de la Ley de Régimen Municipal y por errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, aunque en el caso no se haya producido ni lo uno ni lo otro, tanto más que ni la sentencia recurrida ni el voto salvado acusan esa infracción; además, si bien la sola determinación de la causal y aún la transcripción del texto legal, en determinados casos, podría resultar suficiente en cuanto al cumplimiento literal de este tercer requisito, para que ello suceda, es indispensable que el recurrente, en la presentación del cuarto requisito –cuando no lo hace en el tercero-, exponga con precisión las razones por las cuales sostiene que hay determinada infracción en la sentencia atacada, es decir que al explicar "los fundamentos en los que se apoya el recurso" debe esclarecer el por qué de la falta de aplicación si es eso lo que se alega; o el por qué de la aplicación indebida si sostiene esta omisión; o el por qué de la errónea interpretación, si esa fuera la violación, de acuerdo con la norma vigente y, además, de conformidad con lo anterior que es lo aplicable al caso *sub judice*, los recurrentes tenían la obligación de explicar como la causal invocada o los tres supuestos de ella: falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de las normas de derecho, han influido en la parte dispositiva de la sentencia, obligación esta que tampoco cumplen los recurrentes.

Por otra parte, en relación con el cuarto requisito al que se alude anteriormente, aún admitiendo que gran parte del escrito de interposición, particularmente el texto signado con el Nº 2 puede corresponder a los fundamentos del recurso, en los términos expuestos por los recurrentes, mas bien resulta ser una alegación de instancia antes que la exposición clara y sucinta de las razones que le sirven de

fundamento para la presentación del recurso y de la explicación así mismo aclara de la forma cómo la singular violación ha influido en la sentencia.

DETERMINACIÓN DE CAUSALES EN QUE SE FUNDA EL RECURSO

CUARTO: Además, en cuanto al "corolario" que para los recurrentes constituye la exigencia del Nº 3 del artículo 6 de la Ley de Casación, es preciso advertir que más bien trata de lo contrario, pues si de acuerdo con el significado del vocablo lo hicieron como "Proposición que no necesita prueba particular, por inferirse fácilmente de lo demostrado antes" (Diccionario Ideológico de la Lengua Española de Julio Cazares), de conformidad con la ley, "la determinación de las causales en que se funda" el recurso, es un requisito formal que consiste en la especificación de la causal y, concretamente, del motivo o motivos comprendidos en ella, es decir de la forma en la que se ha producido la infracción del Juez al dictar la sentencia, por ejemplo en el caso de la 1ª causal: 1. si es falta de aplicación, o, 2. si se trata de aplicación indebida; o, 3. si se ha producido interpretación errónea de una norma de derecho que haya sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. Entonces, esta "determinación" que exige la ley, no es una propuesta, ofrecimiento o insinuación que debe hacer el recurrente, sino una especificación clara y precisa del concepto de la infracción y de la causal a la que corresponde o sea un señalamiento concreto y específico de lo que se recurre, lo cual debe estar expresamente dirigido en cada causal al motivo contenido en ella.

En general, en todos los casos comprendidos en las cinco causales, los escritos de interposición del recurso de casación deben cumplir en forma clara y concreta los requisitos formales exigidos por la ley para su admisión a trámite, con aplicación de la técnica jurídica de la casación y no con la forma acostumbrada de los escritos de apelación o de los alegatos de tercera instancia.

Es preciso tener en cuenta, en todo momento, la naturaleza de este recurso extraordinario y el límite jurídico infranqueable que el recurrente le impone al juez de casación mediante el escrito de interposición del recurso.

SERVIDORES EXCLUIDOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA,
DESTITUCIÓN. INTENDENTE DE POLICÍA. NORMA DIRIMENTE DE 1992

TERCERO: Es absolutamente cierto que entre los servidores excluidos de la carrera administrativa, que taxativamente señala el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y a los que el Art. 136 del reglamento de dicha ley los señala como de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, se encuentra el cargo de Intendente de Policía; y también no es menos cierto que en la norma dirimente, generalmente obligatoria, aprobada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional y publicada en el Registro Oficial Nº 901 de 25 de marzo de 1992, en su Art. 2 dispone que el ejercicio de la facultad de remover de sus cargos a los funcionarios señalados en la letra b) del Art. 90 antes mencionado, no constituye destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza; razón por la cual son aplicables para tales funcionarios los ritos establecidos en la ley para culminar con la sanción de destitución.

Más, de lo anterior, de ninguna manera se infiere que la destitución de un funcionario de los señalados anteriormente, adoptada por considerarse que se encuentra incurso en una de las causas taxativamente señaladas por la ley para merecer tal sanción deba ser considerada como simple remoción del cargo y no con el carácter específico que tiene la destitución, sanción con evidentes efectos previstos por la ley.

De allí que si bien es cierto que el funcionario de libre nombramiento y remoción, removido por la autoridad nominadora, no tiene derecho a impugnar la remoción, haya o no causa para ello y por consiguiente tampoco tiene derecho a pretender se le reubique en el cargo de libre nombramiento y remoción; en cambio, el funcionario de libre remoción, expresamente destituido por una causal de las señaladas por la ley para originar esta sanción, tiene justo derecho para solicitar se declare la ilegalidad del acto, cuando con este se produjere la negación de algún derecho de los consagrados en su favor por la ley. Lo que no tiene derecho tal funcionario destituido es a pretender volver a prestar sus servicios en el cargo de libre remoción.

En el caso, es evidente que el recurrente fue destituido de las funciones de Intendente de Policía 3 de conformidad con el Art. 114 Lit. b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, es decir por abandono injustificado del trabajo por tres días consecutivos, conforme consta tanto de la acción de personal (fs. 8), como de la comunicación

enviada al recurrente haciéndole conocer de la sanción (fs. 9); en consecuencia, es evidente que el juez *a quo* en su fallo aplicó indebidamente tanto el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como la norma dirimente Nº 9 del Tribunal Contencioso Administrativo a nivel nacional, lo cual constituye suficiente sustento jurídico del recurso y abre la posibilidad para esta Sala entre a conocer el mismo.

DESTITUCIÓN. FALTA POR TRES DÍAS

CUARTO: En el escueto texto de a sentencia no aparece que se haya estudiado detalladamente la abundante prueba presentada por ambas partes, al punto de consignarse conclusiones que establezcan de manera inequívoca si aparece o no del proceso prueba plena sobre la existencia de la causal que originó la destitución del recurrente; lo que ha obligado a esta Sala a estudiar la totalidad del proceso; llegando a la clara conclusión de que, si bien existen numerosas denuncias que podrían acarrear responsabilidad penal en contra del recurrente, no aparece prueba incontrovertible de que éste haya faltado a sus funciones por tres días consecutivos, única razón señalada para la destitución en la correspondiente acción de personal.

FALTA DE PRUEBA

completo y de estricto vigor legal. Y, consiguientemente cuando se invoca como fundamento alguna de las tres primeras causales previstas en el Art. 3 de la ley de la materia, se debe precisar el caso de violación que cada una entraña, a saber 1.- Aplicación indebida; 2.- Falta de aplicación; y, 3.- Errónea interpretación de las normas de derecho. Y además, de qué modo esos vicios *in iudicando* o *in procedendo* influyeron en la parte dispositiva del fallo, falencias u omisiones que le está vedado al juzgador suplirlas.

TRES PRIMERAS CAUSALES. TRES CASOS DE INFRACCIÓN

QUINTO: Respecto al recurso de casación deducido por la entidad demandada se advierte: Que carece de asidero legal la afirmación de "Caducidad y Prescripción" porque la norma específica aplicable para que opere la caducidad del derecho a accionar es la contenida en el Art. 65 de la Ley de lo Contencioso Administrativa y no la del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que gravita en sede administrativa y no jurisdiccional.

Que, por lo demás, el recurso de casación interpuesto por la demandada adolece, igualmente, de irregularidades y falencias similares al recurso de la actora, pues las causales aducidas que son las contenidas en los numerales primero y tercero del Art. 3 de la Ley de Casación entrañan, como ya se anotó, tres casos que no son sinónimos, sino perfectamente definidos y con sustantividad propia que no pueden confundirse.

A lo expuesto, hay que añadir las razones legales en las que el Tribunal *a quo* fundamentó su fallo que no han sido enervadas, principalmente, la existencia de silencio administrativo a la petición reiterada de licencia formulada por la licenciada ...; el objetivo de la misma, tendente a obtener mejor capacitación académica para las funciones ejercidas; y, la sanción impuesta de destitución de su cargo sin darle oportunidad a ser escuchada en audiencia, caso que angustió su legítimo derecho de defensa amparado en la Constitución Política de la República.

SENTENCIA No. 64-99[95]

CALIFICACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

TERCERO: Elevado el recurso, de conformidad con lo que dispone el Art. 9 en el último inciso reformado por el Art. 7 de la Ley de Casación publicada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia examinó el recurso presentado y únicamente considerando que se habían cumplido los requisitos estrictamente formales, calificó a éste y dispuso que se le de el trámite pertinente. Tras la calificación cumplida en la forma antes señalada, corresponde al Tribunal al momento de resolver, considerar, no solo por los caracteres o aspectos formales sino por los de fondo, si el recurso propuesto contiene los elementos procesales exigidos por la ley para su progreso.

Siendo el recurso de casación extraordinario y encaminado únicamente a realizar un control de la juridicidad de la sentencia, es preciso para poder resolver sobre él, que el juzgador tenga una clarísima exposición en el escrito de interposición y puntualización de la falencia o de las falencias que a criterio del recurrente adolece el fallo requerido, sin que pueda ser dable que la determinación sea de tal manera genérica o ambigua que pueda inducir a equivocación al juzgador en torno a la falencia detectada por el recurrente.

En el caso, es del todo evidente que se ha establecido de manera expresa las normas de derecho que se han infringido, a criterio del recurrente, en el fallo impugnado, así mismo se indica el efecto que la omisión de las normas de derecho señaladas ha producido en la elaboración y amplitud del fallo; pero tratándose de la manera o del modo como se ha producido la violación de las normas puntualizadas, esto es de las causales que han servido de base al recurrente, hay imprecisión del enunciado constante en el escrito, cuando respecto de esta materia lo que se hace es transcribir el texto legal sin precisar en cuál de las tres falencias en él determinadas ha incurrido el fallo impugnado, en cada uno de los artículos mencionados en ese escrito, pues no es posible admitir que en todos ellos indistinta o conjuntamente, se haya producido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de la norma legal; y esto porque tales vicios no pueden ser concurrentes en cada una de las normas ni tampoco por la falta de determinación antes enunciada se puede con certeza conocer el criterio del recurrente respecto a cuál de las tres falencias afecta a cada una de ellas. Tanto más que en el caso, según lo enunciado en el escrito de interposición del recurso, a criterio del recurrente se ha producido una grave confusión entre la clase de recurso y lo que se pretende mediante ese recurso.

DOS CLASES DE RECURSOS, CALIFICACIÓN. LESIVIDAD

CUARTO: Es evidente que nuestra legislación positiva reconoce únicamente dos clases de recursos; el objetivo de anulación y el subjetivo o de plena jurisdicción, pero también no es menos evidente que la calificación del recurso no constituye requisito esencial de la demanda, ya que no consta la determinación de la clase de recurso que se interpone entre los que el Art. 30 de la ley de esa jurisdicción, dispone contenga el libelo.

De allí que la jurisprudencia unánime del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional y de esta Sala, ha sido el sostener que la calificación del recurso corresponde privativamente al juzgador, sin consideración de lo que sostengan las partes; por ello que en ningún caso se ha desechado una acción por indebida clasificación del recurso, este no es el caso de la causa que nos ocupa.

Es evidente que se ha propuesto un recurso subjetivo, pero este recurso subjetivo se lo ha propuesto pretendiendo: "Que se declare la nulidad y por efecto se declare sin ningún valor la resolución y el procedimiento administrativo impugnados por estar emitidos con absoluta ilegalidad, deduciendo al efecto el recurso de lesividad conforme lo dispuesto en el Lit. d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa"; pretensión que a criterio del juez *a quo* es absolutamente improcedente e inadmisible, toda vez que el recurso de lesividad va dirigido a dejar sin efecto un acto de la administración que ésta no puede anularlo por sí misma, por lo que la administración recurre ante la jurisdicción contencioso administrativa, a fin de que le supla, dejando sin efecto el acto lesivo al interés público que ella misma no lo puede anular.

Así considerado el fallo recurrido, es evidente que en éste no se violaron los artículos 3, 30, 32 y 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa invocada por el recurrente, porque no se calificó el recurso de distinta forma del que tenía, sino consideró que lo que en el se pretendía era improcedente.

SENTENCIA No. 66-99[96]

DOS REMUNERACIONES O DOS CARGOS EN LA ADMINISTRACIÓN

TERCERO: Tampoco procede la alegación de que los autos resuelven asuntos sobre los cuales no se trabó la litis, pues si bien el escrito de calificación se refiere al monto de la liquidación de haberes, de lo que se trata fundamentalmente es de la prohibición para que un funcionario público pueda recibir dos remuneraciones o tener dos cargos en la administración.

Precisamente la demanda, entre sus pretensiones, contiene el pedido de pago de las remuneraciones dejadas de percibir por el demandante y, esto es lo que ha dispuesto el Tribunal *a quo*; teniendo en cuenta que, cuando este pago resulta procedente por tratarse de un funcionario incorporado a la carrera administrativa, debe hacerse en los términos y condiciones establecidos por la ley.

SENTENCIA No. 69-99[97]

DEPENDENCIA LABORAL

TERCERO: El Tribunal Distrital en los considerandos de la sentencia se refiere a las pruebas aportadas en el expediente administrativo y en el proceso como son las certificaciones de los documentos que acredita la constitución de la compañía y las atribuciones y deberes del Presidente, la designación del Presidente y Gerente de la compañía, el contrato de trabajo de la actora, el acta de liquidación y finiquito firmada ante el Inspector de Trabajo, planillas de aportes, comprobantes de depósito, registro del contrato de trabajo, cédula de inscripción patronal, planillas de pago, entrada y salida de la trabajadora.

Además, registra la declaración de testigos que confirman la dependencia laboral de la actora con EDUSALUD Cía. Ltda., menciona también las pruebas aportadas por la parte demandada y las desestima con fundamento. Considera con acierto que han quedado probados todos los hechos que configuran la relación laboral de la actora en EDUSALUD Cía. Ltda.; y, para mayor precisión, los menciona en esta forma: existencia legal de la empresa, designación de sus representantes, atribuciones del Presidente, capacidad para sustituir al gerente, facultad para contratar, pago de salarios, impuestos, aportes, afiliación legal y aportaciones legítimas cita también las declaraciones de los testigos que confirman la existencia de la relación laboral.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

QUINTA: Las normas legales que el recurrente aduce no haber sido aplicadas en la sentencia del *a quo*, son los artículos 8, 9 y 10 del Código del Trabajo y se refieren a lo siguiente: Contrato individual, Concepto de trabajador y Concepto de empleador respectivamente.

En relación con el primero, el documento presentado por la actor y que obra de autos es precisamente el contrato al que alude el artículo 8, legalmente celebrado, registrado y concluido con una acta de liquidación y finiquito que conforme su texto tiene valor de sentencia de última instancia; el segundo, contiene el concepto que en este caso le corresponde...; y, el tercero, establece la definición de empleador que así mismo en este caso pertenece a EDUSALUD Cía. Ltda., de modo que por parte del *a quo* no hay inaplicabilidad de las disposiciones legales que anteceden, como sostiene el recurrente.

DERECHOS DEL AFILIADO

SEXTO: Cierto que existe la alegación de la falta de relación laboral como resultado de los informes presentados por los funcionarios del IESS, pero también es evidente que esa conclusión tiene lugar después de la presentación de los informes internos que establecen lo contrario, de modo que esas actuaciones contradictorias no pueden servir de fundamento para negar los derechos de los a filiados, sino más bien para imponer los correctivos internos de orden administrativo y disciplinario a fin de que las afiliaciones sean aceptadas previa la correcta verificación de las exigencias legales y reglamentarias respectivas de modo tal que cuando no cambien las condiciones del caso, las posteriores revisiones cuando sea necesario, no constituyan una puerta abierta para la arbitrariedad ni del trabajador ni del empleador.

En general, la verificación responsable y transparente debe servir para disuadir los intentos de afiliación fraudulenta y fundamentalmente, para garantizar los derechos del afiliado que no pueden ni deben ser vulnerados por consideraciones o valoraciones subjetivas.

SENTENCIA No. 71-99[98]

INICIATIVA DE LA JUNTA DE RECLAMACIONES

CUARTO: Visto lo anterior se advierte sin dificultad alguna que es cierto que el actor es la persona que propone la demanda y que puede comparecer quien tuviere interés directo o se considerare lesionado por

el acto impugnado y que, en el caso del servidor público como actor, los derechos caducan en 60 días; pero no es menos cierto que en el caso s*ub judice* se trata de una figura diferente, no de la iniciativa del actor, sino de la iniciativa de la Junta de Reclamaciones.

En efecto, la Junta de Reclamaciones está autorizada por la Ley, con mayor precisión está obligada por el Art. 124 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a conocer "de oficio" la resolución administrativa de destitución y a seguir el trámite previsto en los artículos 121, 122 y 123 de la misma Ley, es decir a conceder el término de prueba después de la contestación o en rebeldía, a dictar el fallo y a conceder el recurso de apelación si fuere interpuesto, de modo que la naturaleza de esta causa y la razón de la actuación de la Junta de Reclamaciones, sea de oficio o por demanda del sancionado no altera en modo alguno el trámite ni los resultados del proceso, tanto que el fallo que dicta, en el un caso, como en el otro, puede ser apelado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En conclusión, tratándose de un procedimiento autorizado por la Ley, no hay razón para alegar la infracción de las cuatro normas transcritas anteriormente, pues, la Junta de Reclamaciones para cumplir esta obligación, conoció previamente, tanto de la acción de personal mediante la cual se destituyó al actor (fs. 2), como la certificación de la Dirección de Personal de la que se desprende que el funcionario sancionado conserva la calidad de servidor público de carrera con la cual aseguró su competencia (fs. 5). Siendo así, no existe la infracción alegada en la sentencia recurrida; por el contrario, lo que ha hecho el Tribunal *a quo* es aplicar debidamente la Ley.

Efectivamente, como resultado de lo anterior, en el caos que se estudia, no se trata de discutir el concepto ni los derechos del actor de una contienda o de un juicio porque, precisamente, a falta de éste o por su ausencia voluntaria o involuntaria, es la Junta de Reclamaciones la que tiene la obligación de actuar para decidir en mérito del proceso, si los derechos del funcionario sancionado han sido o no vulnerados por el acto administrativo enviado a su conocimiento y, si considera que esto ha sucedido, para disponer que sean restaurados como lógica consecuencia de la sanción injusta o ilegalmente expedida.

DECLARACIÓN DE ILEGALIDAD. PAGO DE REMUNERACIONES.
SUMARIO ADMINISTRATIVO

QUINTO: Si bien la Sala de Casación no puede franquear el marco jurídico configurado por el recurrente mediante el escrito de interposición del recurso, lo cual ha quedado cumplido con las anteriores consideraciones, la Sala advierte que los razonamientos del inferior en cuanto a las normas aplicadas para dictar la sentencia, son los que corresponden al caso, pues ciertamente no puede incluirse el nombre de un funcionario únicamente para efectos de la sanción, en el sumario administrativo que corresponde a otras personas ya que a todas en conjunto o a cada una de ellas separadamente, si son funcionarios de carrera, corresponde la instauración de un sumario administrativo.

Luego, en cuanto a la legalidad o ilegalidad del acto administrativo, es obvio que si se declara la ilegalidad, esa declaración conlleva las consecuencias o sanciones que a ese acto corresponde, en el caso, la restitución del funcionario al puesto que desempeñaba y, siendo servidor de carrera administrativa, el pago de las remuneraciones que dejó de percibir como consecuencia del acto declarado ilegal por la autoridad jurisdiccional.

Ahora bien, respecto al pago de estas remuneraciones, siempre se ha de entender y aplicar que el pago corresponde únicamente al tiempo real de la cesantía y más concretamente, al lapso durante el cual el funcionario inicialmente sancionado, no haya recibido otra remuneración de la administración pública por contrato o nombramiento, de cualquier otra función u organismo del Estado.

SENTENCIA No. 76-99[99]

DECRETO EJECUTIVO Nº 05, INEXISTENTE

TERCERO: El tribunal *a quo* en los considerandos de la sentencia, después de analizar las distintas excepciones, deja establecido que el Decreto Ejecutivo 05 de febrero 11 que sirvió de referencia para la separación de las funciones del actor del proceso contencioso, es inexistente pues dice que “el 11 de febrero de 1997 no se publicó en el Registro Oficial, el Decreto Ejecutivo Nº 005 por parte del Dr. Fabián Alarcón Rivera, Presidente Constitucional Interino de la República” y aclara que este texto entre comillas, corresponde al documento enviado por el director del Registro Oficial (fjs.28).

DECRETO EJECUTIVO 104

CUARTO: Visto lo anterior, de las normas que el recurrente considera infringidas por la sentencia del *a quo* se concluye que la única referente al caso en cuestión es el Decreto Ejecutivo 104 publicado en el Registro Oficial Nº 17 de 6 de marzo de 1997, el mismo que, como se advierte, ha sido entendido por el IESS como si se tratara del Decreto Ejecutivo Nº 05 de febrero 11 de 1997, cuya inexistencia física y jurídica ha quedado demostrada en el expediente, con lo cual, se comprueba que la norma en la que se basa el Consejo Superior del IESS para adoptar su decisión de declarar cesante al actor, al momento de hacerlo, no se encontraba en vigor aunque haya sido anunciada por los medios de comunicación pues, como la generalidad conoce un Decreto tiene vigor y son exigibles sus derechos obligaciones únicamente con la publicación en el "Registro Oficial", lo cual no ha sucedido sino con posterioridad al 14 de febrero de 1997, fecha de la reunión del Consejo en la cual se decidió la sanción al demandante.

Así mismo, está demostrado que la decisión del Consejo Superior adoptada con sesión reservada, en lo que es de conocimiento público, no fue aprobada con ninguna otra consideración o fundamento que no sea la del anunciado e inexistente Decreto Ejecutivo Nº 05.

En efecto la aludida resolución según su propio texto, no ha sido expedida sobre la base de las normas legales estatutarias que el recurrente considera infringidas, de modo que no puede haberse producido respecto de ellas, ni falta de aplicación ni aplicación indebida, ni errónea interpretación que son los tres modos de infracción previstos en las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación.

En cuanto al mencionado Decreto Ejecutivo Nº 104 si bien no ha sido aplicado por el juzgador, no por ello existe infracción, porque efectivamente no debía hacerlo por tratarse de un Decreto publicado con posterioridad a la expedición del auto o acto administrativo que por lo mismo, no pudo haber servido de base para la resolución demandada.

Además, por la misma extemporaneidad, no podía ni debía ser invocado en esta causa y menos aplicado por el juzgador ya que no puede haber falta de aplicación de una norma que no tiene relación con el acto cuestionado, aunque sea del mismo texto y sobre la misma materia de aquel que no fue expedido y que por no tener vigencia, no podía ser aplicado.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO, CRITERIO DE AMPLITUD

QUINTO: No obstante que para decidir resulta innecesaria toda otra consideración, con criterio de amplitud, respecto a los puntos o razones expuestas por el recurrente, denominados por la Ley, como fundamentos n los que se apoya el recurso, en el orden de su enumeración, se observa lo siguiente:

a) no está en discusión u observación la naturaleza jurídica del IESS;

b) el Tribunal *a quo* en la parte aclaratoria de la sentencia absuelve la inquietud del recurrente cuando dice que no se dictó la nulidad del acto administrativo porque no está dentro de los casos del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que por lo mismo se dispuso la "ilegalidad" de este acto;

c) tampoco ha sido materia del juicio y menos de la casación la condición del nombramiento del actor;

d) no ha sido aceptado el vencimiento del término señalado por el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa porque la acción se inició oportunamente, pues como dice la sentencia, el acto administrativo es de 21 de febrero de 1997 y la demanda de 15 de mayo de 1997 y dentro de este período no se tomó en cuenta los días de feriados conforme a la norma dirimente publicada en el Registro Oficial Nº 464 de 5 de mayo de 1983; y,

e) tampoco ha estado en controversia el carácter del cargo del puesto del actor; por tanto, si bien el recurrente puede sostener que hay "claridad meridiana" en sus fundamentos, ellos no hacen ninguna relación con el acto de aprobación del acto administrativo que se basó únicamente en el "Decreto 005", cuya inexistencia ha quedado demostrada; tampoco esos fundamentos, precisan o explican el por qué se considera que no ha sido aplicado el Decreto Ejecutivo Nº 104 expedido con posterioridad a la fecha del acto administrativo declarado ilegal.

NOTA: Los considerandos anteriores, en términos similares, constan en los siguientes casos: 93-99; 101-99 (R.O. No. 236 de 19/07/1999) y 221-99 (R.O. 292 de 6/10/1999).

SENTENCIA No. 77-99[100]

ARTÍCULO 64 DEL REGLAMENTO DE CARRERA ADMINISTRATIVA. DESTITUCIÓN, AUDIENCIA PREVIA

SEGUNDO: El Tribunal *a quo* sostiene que para la sanción impuesta al actor, la Municipalidad ha omitido el trámite establecido en el artículo 64

del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que transcribe en la sentencia y que dice lo siguiente:

"Art. 64.- Reconócese el derecho de los servidores para no ser sancionados sin antes proporcionárseles la oportunidad de justificarse. Para imponer a un servidor que no sea de carrera cualquiera de las sanciones previstas en el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se les escuchará previamente en audiencia de lo cual se dejará constancia escrita.".

De la lectura del texto transcrito, se concluye que la disposición que antecede es sumamente clara, establece con precisión que para destituir (sanción prevista en el artículo 62 de la Ley), a los servidores que no sean de carrera se debe como acto previo, escucharles en audiencia y esto es precisamente lo que ha sucedido en el caso que se estudia, de modo que la consideración del tribunal *a quo* no es la que comprende a los hechos productivos.

En efecto mediante memorando de 7 de septiembre de 1993 se convoca al actor a la audiencia correspondiente (fjs. 5) y según sus propias afirmaciones al no tener lugar la audiencia en esta fecha se le convoca nuevamente para el 8 de septiembre de 1993 a las 08h00 y "una vez realizada la audiencia", se procede a la sanción que él impugna. Inclusive, el actor dice textualmente que considera vulnerados sus derechos desde la instalación del sumario administrativo, el cual en realidad no necesitaba ser practicado para el caso, porque la exigencia de este procedimiento es solamente para los servidores públicos de carrera, en tanto que para los que no lo son, el requisito previo para establecer si ha lugar a la sanción, es únicamente la realización de una audiencia en la cual se debe escuchar al inculpado.

En el presente caso, se trata de un servidor público que no es de carrera según la certificación otorgada por la SENDA (fjs. 99) a quien para sancionarle, correspondía escucharle en audiencia como en efecto se lo ha hecho. Además cabe anotar que la Ordenanza Municipal a la que hace referencia la sentencia recurrida, de ninguna manera afecta lo antes señalado, ya que el Art. 80 de la misma (fjs. 91) establece que la validez de la destitución tendrá como antecedente la "acción sumaria administrativa", término dentro del cual encaja perfectamente la "audiencia" a la que se refiere el Art. 6º del Reglamento a la ley de la materia, mas no el sumario administrativo específicamente descrito por el Art. 63 de dicho reglamento y concretamente establecido para los funcionarios de carrera, condición que, conforme se señaló antes, no ostenta el actor.

SENTENCIA No. 78-99[101]

CADUCIDAD *IPSO JURE*

PRIMERO: La caducidad de la que trata la norma contenida en el Art. 65 de la citada ley de la materia, refiérese a la extinción del derecho de iniciar proceso o sea el de proponer la acción. Esta opera de manera automática e *ipso jure*, sin que fuese necesario, como en la prescripción, que sea alegada por la persona a quien favorece para ser declarada.

COMISIÓN DE APELACIONES DEL IESS

SEGUNDO: En el caso se impugna un acto administrativo de plena jurisdicción o subjetivo emanado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a través de la Comisión Nacional de Apelaciones que causó estado en sede administrativa y que atañe exclusivamente al actor. Consiguientemente, el derecho para accionar en esta vía, se ubica dentro del ámbito del Art. 65 antes referido y fenecido el término se extinguió inexorablemente el derecho a demandar.

NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA

TERCERO: Si la notificación de la resolución impugnada se la hizo al actor el diez de marzo de mil novecientos noventa y siete, como prueba del documento constante de fs. 116 y se presentó la demanda o recurso ante el Tribunal *a quo* el 18 de agosto de 1997, no hay duda que habíase excedido el término legal para hacerlo y así considera y da por establecido el mismo Tribunal y merece toda credibilidad, porque:

a) Jamás dentro de la tramitación procesal en el Tribunal de origen se solicitó que se sentara la razón correspondiente sobre el tiempo decurrido y, solamente cuando el juicio fue resuelto y notificada la sentencia dentro del cuaderno de esta Sala, se presenta una certificación de la actuaria del Tribunal de Cuenca;

b) El accionante, si hubiera tenido interés y razón en deducir su acción, es obvio y natural que tuvo tiempo más que suficiente para presentar su demanda y no dejar que termine su derecho a demandar, lo que hace entender que hubo inicialmente conformidad con la resolución impugnada.

Por lo expuesto y atento lo resuelto por el Tribunal *a quo*, el que no mandó sentar la razón correspondiente dentro del juicio, en su oportunidad procesal y la actuaria cumpliera con lo ordenado en el Art. 315 del Código de Procedimiento Civil, para que el Juez disponga la inmediata continuación del término, cumpliendo, así todos los presupuestos procesales que son de orden público, (...) se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto y vigente la sentencia impugnada.

SENTENCIA No. 83-99[102]

REGLAMENTO DE LA LEY DE COOPERATIVAS

TERCERO: Los artículos 22 y 23 del Reglamento de la Ley de Cooperativas que el recurrente considera infringidos, dicen lo siguiente:

"Art. 22.- Cuando el Consejo de Administración excluya a un socio de la Cooperativa se le notificará, dándole el plazo perentorio de ocho días, para que se allane a la exclusión o se oponga a ella y presente su apelación ante la Asamblea General, cuya, decisión será definitiva";

"Art. 23.- Cuando la Asamblea General sea la que excluya directamente al socio, éste podrá apelar de la resolución a la Dirección Nacional de Cooperativas de cuya resolución no habrá recurso.".

De lo analizado, y del texto transcrito, se advierte sin dificultad que no existe la citada infracción ya que clara y expresamente la primera disposición establece que las resoluciones del Consejo de Administración, para excluir de la Cooperativa a un socio de ella, otorga al afectado la alternativa de allanarse a esta decisión o de apelar de ella ante la Asamblea General, la segunda, dispone que cuando la separación del socio se origine directamente en la Asamblea, se puede apelar de su resolución a la Dirección Nacional de Cooperativas o sea, cuando esta resolución no fuese dictada por apelación de la decisión adoptada por el Consejo de Administración, lo cual es obvio que puede ser expedida por propia iniciativa o por denuncia o solicitud de otro órgano o persona o como en este caso, por solicitud documentada del Consejo de Vigilancia.

Las disposiciones por tanto, regulan con precisión los dos casos que pueden producirse como consecuencia de la separación de los socios de una cooperativa: 1) que la exclusión sea aprobada por el Consejo de Administración; o, 2) que sea aprobada por la Asamblea General. Para los dos supuestos está previsto, el recurso de apelación, para el primero

como se ha dicho, ante la Asamblea General y para el segundo, ante la Dirección Nacional de Cooperativas.

Ahora bien, para el caso que se estudia, corresponde la primera apelación, es decir la presentada ante la Asamblea General, cuya resolución causó estado por haberse agotado la vía administrativa el 29 de marzo de 1995, fecha desde la cual, hasta el día de presentación de la demanda ocurrida el 24 de octubre de 1995, ha transcurrido en exceso el término de tres meses que tenía el recurrente que presentar la demanda en la vía contencioso administrativa, conforme a lo dispuesto por el, artículo 65 de la ley de la materia.

k

EXTEMPORANEIDAD DE LA ACCIÓN

QUINTO: Establecida plenamente la extemporaneidad de la acción, es decir que se operó inexorablemente la caducidad de la misma confirmando que el término debía contarse –como se lo ha hecho- desde la fecha de la resolución de la Asamblea, órgano de apelación para las resoluciones del Consejo de Administración, y no desde la fecha de la supuesta negativa dada por el silencio administrativo de la Dirección General de Cooperativas, la cual mediante oficio de 7 de junio de 1995, participó a la Cooperativa que "toma nota del proceso de exclusión del señor..., por ceñirse a las normas legales constantes en los artículos 17 de la Ley de Cooperativas y 22 del Reglamento General, se concluye que la resolución del Tribunal *a quo* es la pertinente.

SENTENCIA No. 84-99[103]

CONTROL DE LA LEGALIDAD DE LA SENTENCIA

SEGUNDO: Es axiomático, por naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, pues, atañe al control de la legalidad de la sentencia. Y, consecuentemente, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben al ámbito de decisión jurisdiccional de la casación; la sentencia y el contenido del recurso, supuesto que éste fue admitido al trámite por cumplir los requisitos formales exigidos en la ley de la materia.

RESOLUCIÓN DEL DIRECTORIO DEL BNF. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD

TERCERO: Sobre estos presupuestos ineludibles y habiéndose concretado en el recurso que la sentencia viola el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como el 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el 136 de su Reglamento y el 103 del Reglamento de Administración de Recursos Humanos, entre otras disposiciones conforme se relató en los antecedentes de este fallo, en razón de lo que se planteó la infirmación del mismo, lo prioritario es examinar si ha existido violación del mencionado Art. 65. Al efecto, se advierte:

a) Este artículo, en su inc, 1º, dice: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama";

b) El recurso interpuesto por el actor en el juicio de origen, no hay duda de que es un recurso de plena jurisdicción o subjetivo, al tenor del Art. 3 inc. 2 de la misma Ley;

c) Habiéndose presentado, entre otros fundamentos de la casación la contravención del Art. 65 antes citado, se debe atender prioritariamente a él, es decir antes que otra razón, causal y fundamento, por los efectos que de ello emanan. Pues, de ser aceptado, no ha lugar a entrar a examinar los demás;

d) Hernando Devis Echandía en su obra "Compendio de Derecho Procesal", Segunda Edición, Tomo III, Pág. 98, dice:

"En síntesis cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando sólo se alega la extinción del derecho de iniciar el proceso, se trata de una caducidad".

La Corte Suprema de Justicia, a su vez, a través de sus fallos, dejó sentado, entre otros, el que recoge el Diccionario de Jurisprudencia de Espinosa, Tomo I, Pág. 117 que la caducidad opera de manera automática, es decir *ipso jure* sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada.

Ahora bien, en el caso que se juzga el proceso pone de manifiesto y, concretamente la demanda lo que se impugna es la resolución del Directorio del Banco Nacional de Fomento adoptada en sesión de 18 de septiembre de 1996 y notificada mediante radiogramas circulares de 20 de los mismos mes y año, mientras la demanda se presenta el día 29 de

julio de 1997, esto es cuando ya hubo transcurrido con exceso el término que la Ley otorga a quien se cree perjudicado con el acto administrativo para deducir válidamente su acción, es decir cuando caducó inexorablemente el derecho a accionar ante la jurisdicción, debindose consignar que

SEGUNDO: El Tribunal de lo Contencioso, en Resolución que se publica en el Registro Oficial Nº 400 de 21 de marzo de 1990, la misma que tiene carácter obligatorio hasta que la Ley no disponga lo contrario, pues, entonces tenía jurisdicción nacional, considerando, entre otras motivaciones que el citado Decreto Supremo Nº 611 no estableció normas de procedimiento para el ejercicio de esta acción de nulidad, dispuso en su Art. 1, regulaciones relativas a "PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN" y en su letra a) señala como requisito "Que se trate de una demandada de nulidad de sentencia confirmatoria de alguna resolución o acto de la administración"

Así mismo en el Art. 2, establece que sólo pueden proponer esta acción quienes "como actor, demandado o tercero coadyuvante, hubieran intervenido en la causa de cuya sentencia se demanda la nulidad".- "En ningún caso pueden ser, ni considerarse demandados, en virtud de la acción de nulidad de sentencia, los magistrados o conjueces que expidieron dicha sentencia".

SENTENCIA REVOCATORIA, IMPROCEDENTE

TERCERO: En el presente caso, se advierte:

a) Que la sentencia dictada en el juicio de origen, cuya nulidad se planteó, no es confirmatoria de la resolución emanada de la superintendencia de Compañías, a través del órgano respectivo, sino revocatoria de la misma;

b) Que en la acción de nulidad planteada, se demanda directamente con sus nombres y apellidos a los "miembros del Tribunal Distrital Nº 2 DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE GUAYAQUIL".

Por estas motivaciones, la demanda de nulidad deducida, es improcedente, pues, como expresa el ilustre doctrinante doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra "Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, Pág. 552, "Improcedente quiere decir no conforme a derecho; y una demanda puede no ser conforme a derecho, por su forma o su fondo; porque el derecho reclamado no haya existido legalmente jamás; o porque se haya extinguido ya, o porque la reclamación no se ha propuesto en la forma y con sujeción al trámite correspondiente".

SENTENCIA No. 88-99[105]

SERVIDOR DE CARRERA, EXCEPCIÓN FISCALIZADOR DE RENTAS

7OCUARTO: Verificado el fallo, se concluye que no adolece de los vicios legales atribuidos. En efecto, si bien el recurrente fue calificado como servidor de carrera mediante Resolución Nº 1320 de 12 de junio de 1984 por SENDA o sea cuando ya ejercía las funciones de fiscalizador de rentas del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, lo es igualmente cierto que a más de todos los servidores que el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa enumera en su texto la Ley de Régimen Tributario Interno, promulgada en el Registro Oficial Nº 341 de 22 de diciembre de 1989, excluyó del status de carrera, por disponerlo el Art. 145, entre otros servidores, en todos sus grados y categorías al fiscalizador de rentas, trasladándole a serlo de libre remoción y, por tanto, al recurrente, quien en uso de esta nueva normativa es removido por la acción de personal Nº 247 de 26 de abril de 1993, cuando además, se hallaba vigente la Resolución generalmente obligatoria expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando tenía jurisdicción nacional, en la que se establece que las autoridades administrativas nominadoras están facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en la letra b) del citado Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y leyes de la República. De donde se concluye lógica y jurídicamente que su ejercicio no constituye destitución ni sanción disciplinaria y, por lo mismo no son aplicables las formalidades del Título III, Cap. VII del Reglamento General a la antedicha Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

SENTENCIA No. 91-99[106]

AUTONOMÍA DEL CONSEJO SUPERIOR DEL IESS

TERCERO: Ante todo, es indispensable señalar los límites de la autonomía, la cual consiste en la facultad de decidir en última instancia y sin apelación sobre los asuntos que le conciernen. Más, tal facultad de decisión siempre estará sometida al marco legal vigente, ya que no existe en el Estado de derecho institución alguna, por alta que ésta fuera que pueda adoptar decisiones válidas al margen de lo que ordena la ley. Cierto que el Consejo Superior del IESS es la máxima autoridad de este organismo autónomo, más por ello de ninguna manera está autorizado para adoptar resoluciones al margen de lo que dispone la ley, a la cual, en ejercicio del principio de legalidad, se halla sometido.

En consecuencia, jamás puede adoptar decisiones válidas que vulneren los derechos establecidos por la Constitución y las leyes, y menos pretender absurdamente que tales decisiones modifiquen o reformen las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de vigencia obligatoria.

Ahora bien, de acuerdo con las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, ningún servidor público, por autónoma que fuera la institución a la que presta sus servicios, puede ser separado de sus funciones sino en los casos expresamente determinados por las leyes y cumpliendo los requisitos previos para tal separación establecidos en la norma jurídica vigente.

Por otra parte, siendo como es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad

que en la sentencia recurrida el Juez *a quo* no violó el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, ni en consecuencia resolvió un asunto sobre el que no se trabó la litis.

RECURSO DE LESIVIDAD PARA DEJAR SIN EFECTO EL ACTO ADMINISTRATIVO

QUINTO: En cuanto a que al procederse a la designación del actor no se cumplieron con los requisitos legales, reglamentarios y estatutarios para su designación, de ser verdad este caso, el procedimiento que la ley franquea no es el que el nominador deje sin efecto el nombramiento, sino el que prevé el literal d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto es acudir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en recurso de lesividad, para que este órgano jurisdiccional, luego del trámite pertinente, deje sin efecto el acto administrativo originado en la entidad demandante, que no puede dejarlo sin efecto por sí misma, toda vez que no existe norma legal que expresamente le conceda esta facultad.

TÉRMINO DE TRES MESES, 90 DÍAS HÁBILES. RESOLUCIÓN DE 1983

SEXTO: El recurrente parece que ignora que el término de tres meses para deducir la demanda en un recurso de plena jurisdicción es equivalente al de noventa días hábiles, tanto por lo que señala el Código de Procedimiento Civil como por lo que expresamente dispone la norma generalmente obligatoria expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional y publicada en el Registro Oficial Nº 464 de 5 de abril de 1983, siendo evidente que entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación de la demanda no habían transcurrido los noventa días de término por lo que no se había producido la caducidad.

CALIFICACIÓN DE SERVICIOS

SÉPTIMO: Finalmente en cuanto a la calificación de los servicios realizados por el actor, el asunto es intrascendente procesalmente en el caso, ya que ni se separó al actor por esta causa ni tales calificaciones fueron realizadas en la forma señalada en la ley.

Las consideraciones anteriores nos llevan a la evidente conclusión de que la sentencia del Juez *a quo* no violó ninguna de las disposiciones legales invocadas en el recurso de casación.

SENTENCIA No. 96-99[107]

DETERMINACIÓN DE LA CLASE DE RECURSO: OBJETIVO O SUBJETIVO

SEGUNDO: Las disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa mencionadas por el recurrente como infringidas, se refieren a las dos clases del recurso, al plazo para la interposición del recurso subjetivo y a la facultad de presentar en cualquier tiempo el recurso objetivo.

El artículo 3 de la Ley *ibídem* define con claridad cada uno de los indicados recursos. Dice que "...el recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara a un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que trata,"; y, que "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."; de modo que el Juez, aun existiendo afirmación expresa del actor en el proceso contencioso sobre la clase de recurso que interpone, tiene que valorar las pretensiones del actor para determinar la naturaleza objetiva o subjetiva del recurso y consecuentemente resolver de acuerdo con los méritos del proceso como ha sucedido en el caso que se estudia.

DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA, RECURSO SUBJETIVO

TERCERO: Con la consideración que antecede y de acuerdo con las piezas procesales el Tribunal *a quo* ha procedido correctamente al calificar este recurso como subjetivo o de plena jurisdicción, pues, las ordenanzas cuestionadas efectivamente, perjudican los derechos subjetivos del actor propietario del inmueble cuya declaratoria de utilidad pública hace la Municipalidad de Cuenca, no se trata entonces de un acto administrativo de carácter general y permanente como podría suceder con otro tipo de actos de igual jerarquía pero con objetivos diferentes a los que ahora se refieren, de modo que, como se dijo, bien

ha hecho el Tribunal en determinar la naturaleza subjetiva del recurso propuesto por el actor y así se declara.

NORMA DIRIMENTE Nº 8

CUARTO: Por otra parte, es preciso tener en cuenta que, el anterior Tribunal de lo Contencioso Administrativo, expidió la norma dirimente Nº 8 publicada en el R.O. Nº 722 de 9 de julio de 1991, mediante la cual "RESUELVE que respecto a un acto administrativo de carácter general, puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda al amparo de un derecho subjetivo del recurrente.", con esta resolución quedó perfectamente diferenciado el contenido del recurso y, en consecuencia, las condiciones para la calificación del mismo por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

EXTEMPORANEIDAD DEL RECURSO. INTERPRETACIÓN ERRÓNEA

QUINTA: Establecida la naturaleza del recurso propuesto por el actor en el juicio contencioso como subjetivo o de plena jurisdicción, es evidente, que la acción intentada fue presentada extemporáneamente, pues, las ordenanzas, cuya nulidad se demanda, son de fecha 8 de octubre de 1992; 2 de marzo de 1990 y 24 de agosto de 1990, mientras que la acción intentada por el Dr...,fue presentada al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el 24 de abril de 1976 cuando ya había transcurrido, en exceso, el término de tres meses establecido por el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Consecuentemente, al no haberse producido la violación aludida del Art. 3 de la ley de la materia por tratarse de un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, tampoco hay infracción del citado artículo 65 de la misma Ley y, consecuentemente tampoco se ha originado la infracción del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, además resulta contradictorio que como alega el recurrente se haya producido "Errónea interpretación e indebida aplicación", en forma simultánea sobre una misma norma de derecho, ya que se trata de dos diferentes maneras o formas de infracción que excluya la una de la otra.

En efecto, el profesor Hernando Devis Echandía, en su obra "Estudios de Derecho Procesal" dice que

"La interpretación errónea se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones y el Tribunal al aplicarlo, siendo aplicable al caso (pues sino lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu"; y, que

"La aplicación indebida tiene lugar cuando la norma legal es clara…pero ocurre por uno de estos motivos: 1º porque se aplica a un hecho debidamente probado…pero no regulado por esa norma; 2º porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndose producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3º porque se aplica a un hecho probado y respaldado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa".

SENTENCIA No. 97-99[108]

FUNDAMENTOS DEL RECURSO, TRÁMITE DEL PROCESO

TERCERO: El recurrente, concreta los fundamentos de su recurso en los siguientes ocho puntos que se refieren más bien al trámite del proceso y cuyos títulos se transcriben:

4.1.- Nulidad del acto de citación efectuado. En esta alegación aduce en forma general la violación de siete artículos sin concretar el modo de la infracción, es decir, sin señalar concretamente si se trata de: a) falta de aplicación; o b) aplicación indebida; o, c) interpretación errónea, sin embargo alega indefensión y falta de citación que no se encuentran demostradas;

4.2.- Omisión de la notificación en la concesión de término probatorio del Subdirector General de Pesca. Con el mismo error anterior considera violados tres artículos del Código de Procedimiento Civil, o sea, sin determinar el modo de la infracción de los tres contenidos en la causal invocada;

4.3.- Competencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Con el argumento de que las sentencias expedidas en juicios penales pesqueros no constituyen actos administrativos y que, en consecuencia no son impugnables en la vía contencioso administrativa,

sostiene la falta de competencia del Tribunal Distrital, la misma que ya quedó establecida en debida forma por el *a quo*;

4.4.- Prescripción del recurso subjetivo o de plena jurisdicción interpuesto. Arguye que no se aplicaron "preceptos jurisprudenciales obligatorios", refiriéndose a las sentencias mencionadas como infringidas, sin advertir que para que un "precedente" sea obligatorio y vinculante, según el artículo 19 de la Ley de Casación debe constar en tres fallos uniformes;

4.5.- Violación del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, el recurrente sostiene que hay incompatibilidad de acciones y que se ha violado el citado artículo, en esta forma repite la falta de no indicar el modo o la forma de violación que alega;

4.6.- Inobservancia de la norma mandataria del artículo 56 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sobre esta disposición, el recurrente sostiene que el Tribunal *a quo* al considerar que reconocer las pretensiones del actor implica reconocer no solamente la pretensión, sino también la causa de la pretensión, constituye una "nueva interpretación" del artículo 46 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, como "nuevo" es sinónimo de reciente, fresco, inédito, moderno, flamante, actual, entre otras acepciones, la Sala no puede establecer que sea sinónimo de "errónea interpretación" el modo de infracción que está comprendido dentro de los tres vicios contenidos en las tres primeras causales de la casación previstas en el artículo 3 de la ley de la materia. Lo erróneo, según el diccionario, contiene un error y error es el concepto equivocado o juicio falso (Diccionario Ideológico de Julio Casares). No todo lo "nuevo" puede ser equivocado, como no todo lo "equivocado" puede estar en el campo de lo nuevo.

Es más, el concepto jurídico de la errada interpretación en el recurso de casación, según el reconocido pensamiento del profesor Hernando Devis Echandía, "…se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el Tribunal al aplicarlo, siendo aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. …". Inclusive el mismo autor dice que se diferencia del concepto de aplicación indebida con el que comúnmente se lo confunde (la interpretación incorrecta), así: "Se distingue este caso, de los de indebida aplicación, pues al paso que en estos se aplica total o parcialmente mal, en relación con los hechos probados que debe regular, sin exponer una errada interpretación, en aquel el Tribunal formula expresamente una interpretación reñida con su verdadero contenido,

prescindiendo de los hechos que se pretende regular con ella." (Compendio de Derecho Procesal Civil);

4.7.- Inobservancia de los artículos 117 de la Constitución Política de la República y 1067 del Código de Procedimiento Civil. El recurrente se refiere a la declaratoria de nulidad dictada por el *a quo* por falta de nombramientos de la autoridad administrativa, no obstante que se presentaron varias acciones de personal cuyas fechas concuerdan con la que se tramitó el proceso, pero tampoco, como en los demás casos, como para confirmar la decisión de la Sala de Casación, no dice en qué consiste la inobservancia que alega, no precisa el modo concreto de la infracción que para este recurso extraordinario y formal, está claramente establecido en la ley en tres categorías diferentes para las tres primeras causales, las mismas que la Sala se ve en el caso de repetir con insistencia: a) falta de aplicación; b) aplicación indebida; y, c) errónea interpretación, sea de normas de derecho (primera causal) o de normas procesales (segunda causal) o de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (tercera causal);

4.8.- Resolución de la sentencia del Tribunal Distrital de lo que no era objeto de litigio y omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. Por último el recurrente aduce que la referencia considerativa de la sentencia de que se ha causado daños irreparables motiva que no se haya dado cumplimiento a la regla cuarta del artículo 4 de la Ley de Casación, esto quiere decir a la causal cuarta que establece como una de las causales en la que puede fundarse el recurso, el que en el acto o sentencia se hubiera resuelto algo que no fue materia del litigio lo cual tampoco ha sido especificado por el recurrente cuando con mayor razón debía hacerlo teniendo en cuenta que la sentencia del inferior establece la nulidad de todo lo actuado.

Por último, en la casación, la decisión judicial es el resultado de la confrontación de la sentencia del inferior con el escrito de interposición del recurso. Si la primera es errada y contiene vicios *in iudicando* corresponde anularla mediante la casación y dictar la que la Sala de Casación precise para ajustarla a derecho; en cambio, si es el escrito de interposición del recurso el errado o incompleto porque no contiene los requisitos formales y esenciales exigidos por la ley: (procedencia Art. 2), causales (artículo 3); legitimación (Art.4); oportunidad (Art. 5); y, requisitos formales (Art. 6) o si faltare alguno de ellos, es obligación del Juez denegar o rechazar el recurso (Arts. 7 y 8).

En el caso, la falta es evidente, el recurrente no ha cumplido con los requisitos formales establecidos por el artículo 6 de la Ley de Casación al

no haber determinado con precisión las causales en las que funda su recurso, precisión que se refiere a los diferentes modos de infracción comprendidos en las distintas causales y al no haber cumplido esta obligación que podía hacerlo inclusive al redactar el último requisito formal del artículo 6, o sea los "Fundamentos en los que se apoya el recurso".

SENTENCIA No. 98-99[109]

REGLAMENTO GENERAL DE CRÉDITO DEL BNF

SEGUNDO: El Tribunal *a quo* considera que el actor y ahora recurrente, ha contravenido el numeral 2.2 del Instructivo para el Otorgamiento y Recuperación del Crédito Comercial el cual se origina en el Reglamento General de Crédito.

El citado numeral dice lo siguiente: "2.2. Requisitos y documentos. Para otorgar un crédito comercial se debe exigir los requisitos establecidos en los Arts. Nos. 54, 5 y 6 excepto su literal "b" del Reglamento General de Crédito. El solicitante deberá tener por lo menos noventa (90) días de abierta su cuenta corriente o libreta de ahorros en la sucursal o agencia del Banco, para que pueda ser sujeto de crédito comercial…".

Ahora bien, los artículos citados en este numeral, en su orden dicen lo siguiente: REGLAMENTO GENERAL DE CRÉDITO:

"Art. 5.- Podrán ser sujetos de crédito las personas naturales o jurídicas capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones, dedicadas a actividades económicas compatibles con los objetivos del BNF.";

"Art. 6.- Para el trámite de las solicitudes de crédito se requerirá la presentación de los siguientes documentos: 1. Personas naturales: a) Cédula de ciudadanía, b) Certificado de votación; c) Declaración confidencial juramentada actualizada y firmada sobre su situación financiera, estado de activos y pasivos, ingresos y egresos que hayan registrado en el último ejercicio económico; d) Mantener Cuentas Corrientes o de Ahorros activas en el BNF; e) Certificado de afiliación a la Cámara de la Producción correspondiente, debidamente actualizado, en los créditos superiores a los doscientos salarios mínimos vitales…".

"Art. 54.- Las Sucursales están autorizadas a otorgar sobregiros ocasionales y contratados, exclusivamente a los clientes cuentacorrentistas calificados como "A" por su solvencia y cumplimiento, conforme al respectivo instructivo./ Es de competencia del Gerente de la

Sucursal, bajo su responsabilidad, autorizar y recuperar estos sobregiros de acuerdo a las disposiciones legales establecidas para este efecto./ La Gerencia General, en cumplimiento de las disposiciones legales establecidas emitirá el respectivo Instructivo que norme la concesión de los sobregiros.".

Visto el texto de las disposiciones transcritas para dar cumplimiento a la función decisoria del recurso de casación, es preciso determinar si existe la infracción aducida en la sentencia que se recurre o si contrariamente hay legalidad en el cuestionado procedimiento crediticio.

Del examen procesal se evidencia el hecho de haberse cumplido con los requisitos contemplados en los artículos 5 y 6 del Reglamento General de Crédito y particularmente con este último en cuanto se refiere a que las personas naturales que solicitan crédito al Banco Nacional de Fomento, deben "mantener Cuentas Corrientes o de Ahorros activas en el Banco Nacional de Fomento", pues el solicitante del crédito, antes de su otorgamiento, tenía la cuenta corriente en la Sucursal de Pimampiro del mismo Banco de Fomento, con lo cual ha cubierto la exigencia del transcrito numeral 2.2 del Instructivo que, consecuentemente no ha sido infringido, puesto que el hecho de que el beneficiario del crédito haya abierto una cuenta de ahorros en la sucursal de la Maná con el dinero prestado por el Banco, es un acto posterior que no constituye requisito para el crédito ni deja sin valor la cuenta corriente de la Sucursal de Pimampiro. Es más, aun en el entendido de que según el Instructivo la cuenta corriente o de ahorros se debe mantener en la sucursal o agencia que se solicita y otorga el crédito, esta norma por ser secundaria frente al Reglamento General, no modifica sus disposiciones y según el Art. 6, la obligación para ser sujeto de crédito es la de mantener la cuenta corriente o de ahorros en el Banco, no en determinada sucursal del mismo.

En concreto, legal y comercialmente no se encuentra prohibición alguna como para mantener la cuenta corriente en una ciudad y obtener el crédito en otra e invertir en la primera. El Banco como su nombre lo indica es "nacional", la moneda es la misma en todo el país, las leyes rigen por igual para todos blos ecuatorianos y los procedimientos judiciales para el cobro de obligaciones vencidas también son iguales en todo el Ecuador, tanto en la Maná lugar de la concesión del crédito, como en Pimampiro lugar de la inversión.

En consecuencia, resulta que el actor al otorgar el crédito no actuó contraviniendo el numeral 2.2 del citado Instructivo, como dice la sentencia recurrida en casación sino todo lo contrario, lo hizo conforme a

este Instructivo y consecuentemente al Reglamento General de Crédito del cual se origina el primero (Art. 110).

Tampoco es exacta la otra consideración de la sentencia de que el actor no exigió que el prestatario constituya garantía para caucionar el crédito, ya que en el documento de su otorgamiento, Resolución del Comité Nº 127-95, en el cuadro de "Recomendaciones y/o Condiciones"· dice: "PROHIBICIÓN DE ENAJENAR EL PREDIO SANTA ROSA" y aunque no se haya protocolizado por omisión de los funcionarios a los que debe corresponder esta obligación, esta falta no ha provocado el incumplimiento del crédito, el mismo que ha sido oportunamente cancelado conforme consta en el comprobante de contabilización del BNF de 17 de noviembre de 1995 en el que figura el depósito de un cheque certificado del deudor y el ingreso a la caja del Banco de la cantidad de 18'872.917 sucres (fjs. 130).

LEY ORGÁNICA DEL BANCO DE FOMENTO. CRITERIO JUDICIAL DE EQUIDAD

CUARTO: Por otra parte en cuanto al artículo 161 de la Ley Orgánica del Banco de Fomento, según el cual los vocales, funcionarios y empleados del Banco que sean responsables de operaciones o actos prohibidos por la ley, el Estatuto, Reglamentos y Regulaciones de este Organismo, deben ser inmediatamente removidos de sus cargos, sin perjuicio de responsabilidad civil y penal por los daños y perjuicios que hubieren ocasionado, la Sala observa que para la sentencia recurrida, no es aplicable teniendo en cuenta la consideración anterior, esto es que si el funcionario del Banco, hoy recurrente, obró conforme al Reglamento General de Crédito y al Instructivo para otorgar el crédito cuestionado, no se encuentra dentro de los supuestos de la antedicha disposición.

Por las consideraciones que anteceden, y en aplicación del criterio judicial de equidad señalado en el Art. 1062 del Código de Procedimiento Civil concordante con el Art. 192 de la Constitución Política, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, … casa la sentencia recurrida y consecuentemente acepta la demanda declarando la ilegalidad del acto administrativo.

SENTENCIA No. 99-99[110]

ORDENANZA DE REGLAMENTACIÓN METROPOLITANA. GARANTÍA, MULTA

SEGUNDO: El recurrente en su extenso escrito, innecesario para el recurso extraordinario de casación que se dirige contra la sentencia del inferior, menciona los antecedentes del caso y se refiere a las Resoluciones del Comisario de Construcciones (005 CCZN de 18 de febrero de 1994) y a la ratificación del Alcalde del Distrito Metropolitano (9094 de 11 de agosto de 1994) y dice que "se transgrede abiertamente los preceptos reglamentarios contenidos en los artículos 167, 192 y 195 de la Ordenanza de Reglamentación Metropolitana de Quito.

Al respecto, en primer lugar se observa que el artículo 167 se refiere al monto de la garantía para la contratación de la obra, la que se establece teniendo en cuenta el costo total de la construcción, el que a su vez, debe calcularse conforme el artículo 139. Según el cual, además el propietario del inmueble debe pagar la tasa municipal de aprobación de planos sobre el costo total de la obra que se obtiene multiplicando el número de metros cuadrados de construcción (CUS) por el costo de metro cuadrado de construcción que determina la Dirección de Fiscalización del Municipio hasta el 30 de noviembre de cada año.

En segundo lugar el artículo 192, establece que los trabajos que se realicen sin los planos aprobados y sin el respectivo permiso de construcción será objeto de una multa equivalente al 100% de la Garantía sin perjuicio de que se ordene la suspensión de la obra.

Por último, el artículo 195 se refiere a las sanciones de multa y suspensión para quienes realicen trabajos de construcción sin tomar las correspondientes medidas de seguridad.

TERCERO: Curiosamente todo lo alegado por el recurrente como infringido y, según sus palabras, "interpretado y publicado erróneamente", resulta ser todo lo contrario. Efectivamente, del examen de las piezas procesales, en el orden de la referencia anterior, el monto de la garantía consta en el documento denominado "CONTROL DE EDIFICACIONES". Permiso para cimientos Nº 373. A de 14 de diciembre de 1994 (fjs. 27) con el valor de S/. 24'504.000,oo; el valor de la tasa por aprobación de planos, según el mismo documento, es de S/. 1'839.800,oo; el costo por metro cuadrado de construcción, a la fecha del informe enviado por el Director de Planificación al Comisario Municipal, 9 de febrero de 1994 (fjs. 30), fue de S/. 300.000 y el costo total aproximado de la obra fue de S/. 1.209'600.000,oo.

El mismo documento indica que el lugar destinado a la construcción pertenece a la zonificación A. 816, según el cual el edificio puede tener máximo 16 pisos y de acuerdo con la superficie del terreno, la edificación

puede ser hasta de 4032 metros cuadrados. Se aclara que todos los datos, incluyendo el costo por metro cuadrado, se refieren a la ordenanza de Reglamentación Metropolitana vigente, y el precio por metro, en concreto, a la disposición transitoria Décimo Tercera.

Naturalmente este valor es inferior al real si se tiene en cuenta el incremento de costos desde la presentación del proyecto hasta la terminación de la obra, de modo que si para la imposición de la multa se tomaría el valor real como sostiene el actor en el juicio contencioso administrativo y recurrente en la casación, la multa sería en todo caso muy superior al valor de la garantía que de acuerdo con la citada disposición es el máximo de la multa.

Para demostrar la diferencia de los valores por metro cuadrado, basta citar, que según el contrato de construcción firmado por el recurrente con la compañía Estructuras de Hierro "EDEHSA" (fjs. 23) se ha convenido el precio de setecientos dólares por metro cuadrado para el volumen que el contratista se compromete a dar como parte de pago al constructor. Se acuerda la entrega de 301 metros cuadrados por un valor de S/. 410'865.000 o sea S/. 1'365.000 cada metro cuadrado, mientras que el valor para los trámites y cálculos municipales fue estimado en 300.000 cada uno.

En consecuencia, la expedición de los actos administrativos impugnados por el actor ante el Tribunal Distrital, esto es la Resolución del Comisario que impone la multa y la ratificación del Alcalde con la modificación de a quien corresponde el pago, han sido debidamente adoptadas: ... .

SENTENCIA No. 103-99[111]

FALENCIAS DEL RECURSO: "FALTA DE APLICACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN"

TERCERO: El recurso de casación por su naturaleza y fines, conforme la ley de la materia, la doctrina y la abundante jurisprudencia de la Sala, es de carácter extraordinario, restrictivo, formal y completo, o sea, de estricto rigor legal, cuyas falencias u omisiones no pueden ser corregidas o suplidas por el juzgador, porque no es similar al extinguido recurso de 3ª instancia donde, formulado o no un alegato o informe en derecho, la Sala tenía facultad y obligación, de analizar el proceso íntegro para dictar sentencia de fondo o mérito.

En el caso, se advierte que en el recurso si bien se afirma falta de aplicación de las normas citadas, se acusa, a la vez, de infracción de esas mismas normas legales, incurriendo en aseveraciones incompatibles, pues, si se alega falta de aplicación de una norma, no se puede a la vez alegar indebida aplicación. Estas falencias del recurso le tornan inadmisible, tanto más que en su texto se enuncia motivos de nulidad por vicios "*in procedendo*" , los que se sitúan dentro del ámbito del Art. 3 de la Ley de Casación, que no han sido invocados por lo demás el fallo recurrido en casación, hace un examen de los antecedentes y motivaciones que determinaron la separación del cargo del profesor recurrente, acusado de abuso sexual en contra de las alumnas del sexto grado de la Escuela regentada por él.

SENTENCIA No. 106-99[112]

ART. 38 DE LA LEY DE MODERNIZACIÓN, LEY 77

TERCERO: El Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, en su parte pertinente dispone que:

"Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público...".

Esta norma fue modificada por las disposiciones de la Ley 77 publicada en el Registro Oficial Nº 290 de 3 de abril de 1998, que excluyó del conocimiento y resolución de la jurisdicción contencioso administrativa las controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público.

En consecuencia, a partir de la fecha últimamente indicada, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de todas las demandas y recursos derivados de actos y hechos que hayan sido expedidos y producidos por el Estado y otras entidades del sector público.

Por su parte el Art. 63 de la Ley de Modernización dispone que: "Las controversias que se suscitaren en relación a los procesos contemplados en esta Ley, se resolverán en juicio verbal sumario, en primera instancia ante el Presidente de la Corte Superior del respectivo Distrito, y en segunda y definitiva instancia, ante una Sala de la Corte Superior de Justicia, correspondiente determinada mediante sorteo...". De la

transcripción anterior aparece claramente que el Art. 63 se refiere a las controversias que se suscitaren respecto a los procesos de desmonopolización, delegación de servicios públicos a la iniciativa privada y privatización, en cuanto tales procesos o la equivocada e ilegal conducción de los mismos pueda originar la controversia.

Mas es evidente, que esta norma de ninguna manera se opone a la del Art. 38, pues esta última se refiere a la impugnación de actos o hechos administrativos, concretos y determinados que con su realización hayan afectado intereses particulares o se opongan a la normatividad legal vigente; en tanto que la competencia especial que señala el Art. 63, como se dijo antes no se refiere a la impugnación de actos o hechos administrativos que se hubieran producido aunque fuere dentro de los procesos señalados en esta ley, si no a las controversias producidas por los procesos mismos, en cuanto tales se hubieren realizado en contravención a la ley o hubieren afectado intereses de quienes intervienen en ellos.

Lo antes expuesto fue reconocido ya por la autoridad atribuida de la facultad reglamentaria en el último inciso del art. 77 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en el que claramente se establece –cierto es, en la época en que aún correspondía a la jurisdicción contencioso administrativa las acciones referentes a la contratación pública,- que los actos derivados de los procesos señalados en la Ley de Modernización deben ser conocidos y resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa.

COMPENSACIÓN ESTABLECIDA POR LA LEY DE MODERNIZACIÓN

CUARTO: Ahora bien, en el presente caso conforme aparece a fojas 1 y 2, del libelo (fs. 3, 4 y 5), lo que impugna el recurrente es el acto administrativo consistente en la negativa del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a conceder al solicitante la compensación que establece el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado para quienes hubieren presentado su renuncia voluntaria dentro del proceso de modernización de la entidad u organismo a la que presten sus servicios; en ningún caso el demandante ha impugnado el proceso de modernización seguido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

En consecuencia es del todo evidente que el conocimiento y resolución de la indicada impugnación le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. De lo anterior, aparece con absoluta

evidencia que al inhibirse del conocimiento de la causa por falta de competencia en la sentencia que ha sido impugnada, el Juez *a quo* aplicó indebidamente el Art. 63 de la Ley de Modernización del Estado, en tanto que dejó de aplicar la normatividad establecida en el Art. 38 de dicha ley con sus reformas, por lo que es evidente que el presente recurso tiene su fundamento jurídico; y franquea a este Tribunal entrar a conocer y resolver lo que es materia del presente juicio y que no fue resuelta por inhibición del inferior.

RENUNCIA VOLUNTARIA EN EL IESS

QUINTO: De la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del IESS, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, a la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado, a insinuación del IESS, su renuncia voluntaria a las funciones, en el formulario presentado por la institución en el que de manera expresa, señaló; "...y me acojo a lo que preceptúa el Art. 52 de la Ley de Modernización y sus respectivos Reglamentos en vigencia" (fs. 17); renuncia que fue aceptada por el demandado en la que expresamente se señaló que: "El Departamento de Personal procederá a la liquidación correspondiente" (fs. 18).

Al contestar la demanda el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaran su renuncia para jubilarse y que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el formulario correspondiente, en el que señalan que lo hacían para acogerse al beneficio de jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme al Art. 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros; por lo que, en consecuencia, carece de todo derecho el accionante. Esto es, sin duda alguna, el fundamento medular de las excepciones propuestas, por lo que hay que sustancialmente referirse a él en el fallo.

RENUNCIA PARA ACCEDER A LA JUBILACIÓN EN EL IESS

SEXTO: Se ha probado que el Consejo Superior del IESS, aprobó el conceder a los funcionarios que se separan para acceder a la jubilación, un estímulo de diez millones de sucres adicional al estímulo bastante cuantioso para el mismo evento establece el contrato colectivo de la entidad acuerdo que hizo conocer a los funcionarios de la institución, que consiste en que, aquellos que consideren conveniente acogerse al mismo, presenten su renuncia voluntaria en los formularios preparados al efecto por la institución.

También es verdad que no se ha probado que el IESS haya aprobado de manera expresa un plan de reducción de personal por separación voluntaria, pero no es menos evidente que el estímulo aprobado para aquellos que presentaran su renuncia al beneficio de la jubilación tenía o podía tener como único justificativo el afán institucional de reducción de personal. Mas también no es menos cierto que conforme aparece de las resoluciones que en copia certificada se agregaron, la entidad, con fechas anteriores a la renuncia presentada por el recurrente y en fechas concomitantes a ésta aprobó una serie de medidas encaminadas a la reorganización de la entidad, a la modernización de la misma y a la reestructuración de sus estructuras y personal, que conforme era de conocimiento público estaba sobredimensionado.

Por otra parte, a la fecha de la renuncia que regía el Reglamento a la Ley de Modernización publicada en el Registro Oficial Nº 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone:

"Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el Art. 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...".

De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino una obligación cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados para el

caso de sus servidores tanto más que significaba para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por la ley.

En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el Art. 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual, que lo señalado en el programa de reducción de personal, mantenía las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes tal y conforme estatuía el Art. 78 del Reglamento antes transcrito todo lo cual llevaba a propiciar una buscada equivocación por parte del funcionario renunciante.

Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la ley, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, destinada a evitar ésta, lo que constituiría una monstruosidad jurídica en derecho administrativo, uno de cuyo pilares es

SÉPTIMO: Aun sin considerar lo anterior, en esta causa, es un hecho evidente que, pese a estar facultado el representante institucional para aceptar o no la renuncia presentada por el recurrente y pese a que éste expresamente manifestó en ella que: "Me acojo a lo preceptuado en el Art. 52 de la Ley de Modernización y sus reglamentos en vigencia", de manera expresa lo aceptó, con lo que por este acto administrativo evidentemente sometió a la institución por él presentada a los efectos que para la renuncia presentada de manera clara y terminante establece la ley, tanto más que el texto de dicha renuncia hace pensar de manera expresa la consciente aceptación de esos efectos, cuando de manera concreta señala que: "...EL DEPARTAMENTO DE PERSONAL PROCEDERÁ A LA LIQUIDACIÓN CORRESPONDIENTE.".

Así mismo, no es menos evidente que la actora recibió la compensación de diez millones de sucres como resultado de la aplicación de la Resolución Nº 823, valor éste, producto de una resolución sin base legal, cuyo pago en conclusión de ninguna manera podría justificarse y en consecuencia debe ser considerada como un abono al valor que tenía que recibir la actora por concepto de la bonificación por renuncia voluntaria, al tenor de lo prescrito en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado.

COMPENSACIÓN ESTABLECIDA POR LA LEY DE MODERNIZACIÓN

OCTAVO: Como consecuencia de todo lo anterior, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora debió el Director General del IESS disponer que se pague a ésta la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del Art. 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal.

SENTENCIA No. 108-99[113]

REGLAMENTO DE CARRERA ADMINISTRATIVA DEL IESS

SEGUNDO: El recurrente en el escrito de interposición del recurso, considera infringidos el artículo 11 numeral 3 del Reglamento de Carrera Administrativa para los servidores del IESS expedido el 7 de agosto de 1992 y el Contrato Colectivo, suscrito el 20 de marzo de 1992.

Al respecto se observa que el primero se refiere al derecho de los servidores protegidos por este Reglamento, a "Percibir en igualdad de condiciones, requisitos y cuantías que los demás servidores del Instituto, el décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto sueldos; así como todos los demás beneficios económicos y sociales establecidos en Leyes, Decretos y en la Contratación Colectiva, o por vía de Resoluciones del Consejo Superior, y los que en el futuro se crearen; ..."y que el segundo, ampara a los trabajadores del IESS que prestan sus servicios de manera permanente o por contrato definitivo o por contrato prorrogado (Art. 3); establece el procedimiento para solicitar el visto bueno (Art. 10) y dentro del mismo Capítulo Tercero, regula el caso de la sentencia que declare ilegal la terminación de la relación laboral y del auto de sobreseimiento provisional o definitivo.

El reglamento antes citado, se refiere a las personas que están comprendidas dentro del servicio civil y el mencionado Contrato Colectivo, a los trabajadores del IESS, de modo que, por lo visto, ni lo uno ni lo otro resulta infringido en la sentencia, pues en relación con la primera se encuentra que el recurrente, como servidor público, ocupaba el cargo de Jefe Nacional de Propiedades del IESS sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa de conformidad con la Resolución Nº 412 dictada por el Consejo Superior el 9 de marzo de 1981; y que, además de las cantidades a las que se refiere el citado artículo, recibió los valores correspondientes a gastos de representación, residencia y responsabilidad; esto por una parte, y por otra, como sostiene el Tribunal *a quo*, el actor no ha demostrado de ninguna manera tener la condición de servidor público de carrera.

El hecho de que el Tribunal Distrital amparado en la Resolución Nº 412, sostenga que el actor se encuentra regido por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no quiere decir que por ello sea servidor de carrera, ya que tanto éstos como los que no tienen esa calidad están amparados por la indicada Ley en los casos y forma por ella establecidos. La condición de servidor público de carrera, como dice expresamente la Ley, se acredita con el certificado conferido por la Dirección Nacional de Personal; y para obtenerlo el servidor público debe previamente ingresar a la carrera administrativa, cumpliendo los requisitos establecidos para el ingreso al servicio civil; y, luego, ser acogido entre la nómina de elegibles, haber cumplido su período de prueba, haber obtenido muy buena calificación, y por último, "Ocupar un puesto incorporado mediante Decreto Ejecutivo al Sistema de Carrera Administrativa".

Este es el trámite para los funcionarios públicos de carrera regidos por el sistema creado por la ley de la materia, y en cuanto a los funcionarios de carrera amparados en el Reglamento dictado por el IESS en ejercicio de la facultad concedida por la ley a las entidades autónomas, para obtener tal calidad deben contar con el certificado de carrera concedido por la autoridad nominadora (Art. 27 del Reglamento) documento éste que no ha sido presentado por el actor recurrente de esta causa, de modo que el certificado otorgado por el Jefe de la División Nacional de Recursos Humanos del IESS, no constituye de ninguna manera prueba de que el actor sea servidor de carrera como erradamente sostiene. Por el contrario, esta certificación demuestra que no lo es.

LÍMITES DEL RECURSO

TERCERO: La Sala de Casación, condicionada como está a decidir el recurso dentro de los límites que le plantea el recurrente o recurrentes -en el presente caso únicamente el actor..., ya que el demandado Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) no ha recurrido de la sentencia que le es adversa-, para resolver se basa en las consideraciones anteriores sobre las supuestas infracciones en las que a juicio del recurrente se ha incurrido en la sentencia y que, a criterio de la Sala, como se ha dicho, no se han producido, por cuanto la sentencia no ha cometido falta de aplicación del Art. 11, numeral 3 del Reglamento de Carrera Administrativa del IESS y artículo 13 del Contrato Colectivo, como alega el recurrente, porque como queda visto no corresponden al caso y, por tanto, no siendo aplicables no podían ser invocadas por el Tribunal *a quo* en la sentencia que se recurre.

SENTENCIA No. 110-99[114]

ACTO ADMINISTRATIVO FIRME

SEGUNDO: La sentencia recurrida, establece que el acto administrativo cuya ilegalidad se reclama es el expedido por el Director Nacional de Personal con fecha 31 de octubre de 1994 y con el Nº DNP-CR-CLAS 01611, por el cual se revisa la clasificación y valoración de puestos del Ministerio de Gobierno, con la aclaración de que al tenor de lo dispuesto por el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que el recurrente considera infringido, sólo pudieron hacer

valer sus derechos los servidores públicos, durante el plazo de los sesenta días posteriores al 31 de octubre de 1994, pero que lo hicieron con posterioridad a este, el 9 de febrero de 1995, según afirmación de los propios actores constante en su demanda, razón por la cual el citado acto quedó firme con efectos irreversibles porque prescribió el derecho de los recurrentes, por lo cual no procede el reclamo en la vía administrativa ni judicial.

PLAZO DE 60 DÍAS, REGLAMENTO DE CLASIFICACIÓN DE PUESTOS, PLAZO ESPECIAL

TERCERO: Por su parte el recurrente en el escrito de interposición funda su recurso en la primera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, considera infringidas varias normas de derecho y concluye precisando su alegación en el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. El aludido artículo junto con los siguientes 126 y 127 forman parte del "Capítulo IX. De las prescripciones" y, en efecto, establece el plazo de 60 días para la caducidad de los derechos de los servidores públicos, contados desde la fecha en la que pudieron hacerse efectivos, de modo que, en realidad, el derecho de los ahora recurrentes para reclamar ante las autoridades administrativas contra el acto del 31 de octubre de 1994, mediante el cual se procedió a la clasificación y valoración de los puestos del Ministerio de Gobierno, correspondía ejercerlo dentro de los sesenta días posteriores a esta fecha y no después de su vencimiento, puesto que lo reclamado por parte de los demandantes fue precisamente el haber sido omitidos en la clasificación y valoración de puestos.

Su tardía petición se ampara en el artículo 15 del Reglamento de Clasificación de Puestos del Servicio Civil (R.O. 282 de 2 de julio de 1964), según el cual, incluso, el plazo para reclamar es únicamente de diez días contados desde la fecha de recibo de la respectiva comunicación. Este plazo de diez días, inferior al de sesenta que concede la Ley, es el plazo especial establecido para la reclamación y es al que se refiere la parte final del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera administrativa en los siguientes términos: "salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto".

No se trata entonces, para este caso, del plazo previsto por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para presentar el recurso subjetivo o de plena jurisdicción. El artículo 15 del Reglamento

establece, además, que la decisión de clasificación adoptada por el Director General será final.

NOTA: El texto de este considerando es igual en el caso: 119-99, (R.O. No. 237 de 20/07/1999).

DECISIÓN FINAL DEL DIRECTOR GENERAL DEL IESS

CUARTO: Como sostiene el Tribunal Distrital el asunto materia de la demanda contencioso administrativa causó estado, porque los reclamantes no presentaros su reclamo ni durante el plazo establecido por el citado Reglamento de Clasificación, ni durante el previsto por el mencionado artículo 125 de la Ley de Carrera Administrativa y porque, además, según el citado Art. 15 del Reglamento, la decisión del Director General es "final", es decir, con la presentación del reclamo, desde la fecha de la decisión que lo resuelva y sin la presentación desde la fecha de la clasificación.

En consecuencia, la decisión del Tribunal *a quo* es ajustada a derecho y no existe infracción alguna en la sentencia cuando acepta la excepción de prescripción.

SENTENCIA No. 111-99[115]

ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DE SOLCA

TERCERO: Para establecer si existe la falta de aplicación del literal a) del artículo 59 de la Ley *ibídem* alegada por el recurrente, es preciso examinar las atribuciones del Presidente de SOLCA, que es quien aprueba el dictamen del sumario administrativo y dispone la destitución del recurrente.

Según el artículo 29 de los Estatutos de la Sociedad, al Presidente le corresponde las siguientes atribuciones: "a) Convocar a presidir las sesiones del Consejo Directivo Nacional y del Consejo Ejecutivo Nacional./ b) Firmar las actas, nombramientos, resoluciones y correspondencia del Consejo Directivo Nacional y Comité Ejecutivo./ c) Ejercer la presentación legal, judicial y extrajudicial de la institución; ejercer su personería en juicios con todas las facultades de los procuradores; y, de modo especial, las determinadas en el Art. 50 del Código de Procedimiento Civil./ d) Cumplir las obligaciones que le señalen los presentes estatutos.".

Entre ellas, según se lee no está la de aplicar sanciones a los servidores de la institución, ni concretamente la de disponer su destitución aun en el caso de que los motivos para adoptar esa medida estén debidamente comprobados, ya que, de acuerdo con los mismos estatutos, según el Art. 19, es atribución privativa del Consejo Directivo Nacional la de "Remover los empleados que hubieren cometido faltas graves en el desempeño de sus cargos". Bien pudo entonces presentarse el sumario administrativo con el correspondiente dictamen a conocimiento y resolución del Consejo Directivo Nacional, que si estaba autorizado para remover al funcionario, mas al no haber procedido en esa forma, el acto administrativo de destitución es ilegítimo por provenir de funcionamiento incompetente para adoptar esta clase de decisiones.

Establecidas así las correspondientes atribuciones, de las autoridades de SOLCA, es evidente que la infracción aludida por el recurrente se ha producido en la sentencia del inferior, de modo que asentada ésta se hace innecesario analizar la otra infracción enunciada en el recurso respecto a la causal de destitución (Art. 114 c).

SENTENCIA No. 112-99[116]

INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD. LEY DE TELECOMUNICACIONES

SEGUNDO: El Art. 59 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dice que la incompetencia de la autoridad es una de las causas de nulidad de una resolución o procedimiento administrativo, lo cual no ocurre en este caso porque la competencia, tanto de la Junta de Reclamaciones por ser el actor servidor público de carrera y no consta en el expediente documento alguno que compruebe la suspensión o pérdida de esta condición, como del Tribunal Distrital como órgano de apelación se encuentran establecidas por la Ley; el Art. 47 literal h) de la Ley de Telecomunicaciones se refiere a la facultad del Presidente de EMETEL para nombrar, contratar y remover al personal y en el presente caso, se trata de la acusación de una renuncia por parte de esta autoridad nominadora; el Art. 51 de la Ley *ibídem* se refiere a un sistema propio de administración de todo el personal de la empresa regla que tampoco excluye el conocimiento de la legalidad o no de una renuncia: el Art. 68 se refiere a la vía administrativa para reclamar los derechos conculcados, pero aquí se trata de la aplicación de una norma especial para los servidores de carrera como es la de acudir ante la Junta de Reclamaciones y de ésta, en apelación, al Tribunal Distrital; y, el Art. 69

se refiere a la prevalencia de esta ley por su carácter de especial, lo cual no impide la presentación y aceptación de la renuncia en la forma como los dos hechos se han producido; el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se refiere a la caducidad de los derechos del servidor público la que no se ha producido; y, el 126 de misma ley, regula la prescripción de las acciones que tampoco se ha producido; ahora bien, sin todas estas innecesarias alegaciones, excepto la relativa al artículo 47 literal b) de la Ley de Telecomunicaciones, como se dijo antes, de lo que se trata es de la renuncia presentada por el actor ante el Presidente Ejecutivo de EMETEL, aceptada por este y ratificada por la Comisión Ejecutiva de EMETEL.

RENUNCIA DE UN CARGO ES ACTO VOLUNTARIO. PETICIÓN VERBAL. EMETEL.

TERCERO: La renuncia de un cargo o función, es un acto voluntario de quien decide hacerlo; por tanto, de no mediar las causas que vician el consentimiento en forma tal que puedan alterar la voluntad y la demostración legal que esto ha sucedido, cualquiera que sea el texto de la renuncia, no hace variar la naturaleza de ser un hecho voluntario.

Así, cuando en la comunicación de renuncia se diga, como en el presente caso, "En cumplimiento a lo indicado verbalmente por el ingeniero..., Gerente de EMETEL REGIÓN 1, encargado...", esta sola afirmación del renunciante no prueba que ha ocurrido en esa forma, ni que de haber existido esa petición sea causa o razón suficiente como para que el acto cuestionado se considere violado de nulidad.

Esta afirmación debía ser probada por el actor, incluso si el demandado no hubiere negado los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, trasladando así la carga de la prueba a la parte demandante.

Revisado el expediente, no se encuentra ninguna prueba que de alguna manera demuestre la afirmación del servidor público; además, si se considera la petición verbal de renuncia por parte de uno de los superiores, como una presión o fuerza para hacerlo, según el Art. 1499 del Código Civil, para que esta fuerza vicie el consentimiento tenía que ser "capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición".

Esta disposición añade: "Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos a ella, su

consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.

Además de manera concluyente y aplicable para el caso que se estudia, el mismo artículo dice: "El temor referencial, esto es, el solo temor de desagradar a las apersonas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento".

FUERZA QUE VICIA EL CONSENTIMIENTO. SOLICITUD DE RENUNCIA.

CUARTO: Del examen procesal se concluye indiscutiblemente la inexistencia de la fuerza que podía haber viciado el consentimiento de modo que la renuncia, aun en los términos en que ha sido escrita solo puede entenderse como un acto que no tiene esos condicionantes para que pueda considerarse viciada.

Al respecto. El profesor Rafael Bielsa (Derecho Administrativo), en una parte de su razonamiento sobre la renuncia dice lo siguiente: "La autoridad que exige la renuncia con intimidación comete extorsión, pues ella produce el efecto jurídico de extinguir una relación generadora de derechos del funcionario o empleado. Pero no es admisible la alegación, sea tardía o no, de que la renuncia ha sido pedida sobre todo en cargos de cierta importancia. Solo en los casos de violencia o intimidación en los términos de la Ley Civil, puede considerarse viciado el acto de renuncia" (subrayado de la Sala).

Así mismo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional (Boletín Oficial Nº 2) sostuvo que: "La circunstancia de haberse solicitado la renuncia tampoco entraña fuerza insuperable, porque bien pudo resistirse a ello, con tanta mayor razón si la autoridad nominadora no era el Jefe Provincial sino el Ministro" "Mutandis mutandi", en este caso, si la autoridad nominadora no era el Gerente de EMETEL Región 3, encargado, sino el Presidente Ejecutivo.

SENTENCIA No. 113-99[117]

CAUSALES 1ª, 2ª Y 3ª. OMISIONES DE RECURSO

TERCERO: En esencia el recurso determina como causales en las que se funda, la 1ª, 2ª y 3ª de la ley de la materia. Este recurso, conforme establece la ley, la doctrina y la jurisprudencia, concordantemente, es de carácter extraordinario, restrictivo, formal y completo, exige precisión, singularización y fundamentación del caso singular porque cada una de

dichas causales involucra varios vicios, esto es: a) Aplicación indebida, que se traduce en error de selección; b) falta de aplicación o error de existencia; c) Errónea interpretación, que se produce cuando existe error del verdadero sentido de la norma.

Más, en el caso *sub judice* se quebranta el sistema al invocar todos a la vez, atentando contra la autonomía de cada uno de los cargos e incurriendo así en contradicción, pues, si se acusa falta de aplicación, no cabe alegar, simultáneamente, indebida o errónea aplicación de la norma. Bien vale actualizar, en esta controversia que el recurso de casación, difiere por su naturaleza y fines, del extinguido recurso de 3ª instancia donde un alegato o informe en derecho, abarcaba toda la incidencia procesal y permitía al juzgador examinar "in integro" el proceso (no restrictivamente la sentencia), para pronunciar su fallo de fondo o mérito.

Ahora bien, las falencias y omisiones del recurso interpuesto, no pueden ser corregidas o completadas por este Tribunal Casacional, y por lo mismo, se traduce en improcedente.

TIEMPO DE PRUEBA DEL FUNCIONARIO. RESOLUCIÓN OBLIGATORIA

CUARTO: Por lo demás, vale consignar lo siguiente: que la sentencia recurrida, luego de descartar las excepciones opuestas, define el caso fundándose, principalmente, en el alcance del Art. 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, dentro de cuyo ámbito no está incorporado el accionante, conforme aclara la resolución objetiva y general *erga omnes* dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando tuvo jurisdicción nacional; que establecida la situación en la que se hallaba el actor una vez superado el tiempo de prueba, por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa estaba amparado por ésta, la que determina causales y procedimientos para la separación del servidor público de un cargo; y, que no se ha operado la caducidad del derecho del actor para ejercer su acción contencioso administrativa de plena jurisdicción, por no haber transcurrido el lapso legal previsto en el Art. 65 de la Ley Especial que rige para el caso.

SENTENCIA No. 114-99[118]

CAUSALES, VICIOS Y FUNDAMENTOS

TERCERO: La ley, la jurisprudencia y la doctrina concuerdan en que el recurso de casación por su naturaleza y fines es de carácter extraordinario, formal y completo, lo que implica *per se* es de estricto rigor legal.

Consecuentemente, para ser aceptado como medio de "infirmación" de un fallo, el recurso debe concretar de modo inequívoco las causales invocadas y dentro de ellas los vicios *in iudicando* o *in procedendo* , a saber: a) aplicación indebida, b) falta de aplicación y, c) errónea interpretación de normas de derecho con inclusión de jurisprudencia obligatoria y que, como elemento *sine qua non*, hayan sido determinantes de la parte resolutiva, al tratarse de la 1ª y 3ª, causales; claro está, ineludiblemente, los fundamentos legales, es decir las normas que a su criterio fueron aplicadas indebidamente, precisando cuáles debían serlo; y, cuáles no fueron aplicadas, cuidando de que no se produzca la incongruencia de alegar falta de aplicación de una norma y a la vez aplicación indebida, o que al proponer interpretación errónea se alegue falta de aplicación, supuestos que atentan contra la razón lógica de los conceptos y la autonomía de cada uno de los cargos, incurriendo así en una contradicción.

SENTENCIA No. 115-99[119]

TÉRMINO PARA DEDUCIR LA DEMANDA. JURISPRUDENCIA OBLIGATORIA

SEGUNDO: El recurrente aduce la infracción de varias normas del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil y del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por cuanto la Sentencia en el considerando "undécimo" dice lo siguiente: "UNDÉCIMO: El acto impugnado es el derecho de propiedad que los actores dicen tener sobre el predio materia de la resolución del IERAC, lo que constituye en consecuencia que accionan un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, demandando la nulidad del acto administrativo expedido el veintiuno de febrero de mil novecientos noventa y uno, que conforme aparece de autos tiene certificación de haberse notificado el veinticinco de febrero de mil novecientos noventa y uno, por tanto haber demandado el veintiuno de abril de mil novecientos noventa y cinco la acción contencioso administrativa es contrario a lo que dispone el artículo sesenta y cinco de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que fija en tres meses el término para deducir demanda en asuntos

materia del recurso subjetivo, tal como además lo han establecido más de tres fallos de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, convirtiéndose en jurisprudencia obligatoria para los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, ...".

Ahora bien, como en efecto el caso en estudio trata de un recurso subjetivo, el Tribunal *a quo* aplicó correctamente el citado artículo 65 indebidamente considerado por el recurrente como infringido en la sentencia, por tanto no hay la violación recurrida y al no haberla, resulta innecesario analizar las otras supuestas infracciones de la sentencia las cuales habrían sido objeto de estudio si es que la caducidad, no hubiera correspondido legalmente al caso que se discute.

SENTENCIA No. 120-99[120]

FISCALIZADOR DE RENTAS, REMOCIÓN. DELEGACIÓN DE FUNCIONES.

PRIMERA: Cierto es que el cargo de fiscalizador de rentas no se encuentra entre los señalados en el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pero se halla señalado taxativamente como de libre remoción en el Art. 125 de la Ley de Régimen Tributario y la Resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se refiere tanto a los cargos señalados en el Art. 90 antes mencionado, como a los demás señalados como de libre nombramiento y remoción por la Constitución y leyes de la República.

Siendo también evidente que conforme señala la Ley de Modernización del Estado y la doctrina de derecho administrativo, la delegación es una facultad consagrada para los entes públicos y así lo señala el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; en consecuencia, quien actuó por delegación de la autoridad nominadora, en este caso el Subsecretario de Administración y Servicios Generales del Ministerio, lo hizo con las mismas atribuciones que el Ministro titular, por tanto él pudo, aplicar plenamente la facultad consignada en el Art. 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

Cierto es que la Constitución Política de la República garantiza que en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se establecerán los derechos y obligaciones que los servidores públicos, más, también no es menos cierto que dicha Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en el Art. 91, establece que además de los puestos señalados como de libre nombramiento y remoción, pueden excluirse otros de la carrera administrativa mediante una ley; y, precisamente el Art. 125 los excluyó,

por lo cual es evidente que no se violó norma constitucional alguna; por lo que el Tribunal *a quo* no tenía que hacer declaración alguna de inconstitucionalidad en el fallo recurrido. Y es absolutamente falso que se haya dado efecto retroactivo a la norma del Art. 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno, ya que ésta se refiere a las características de un puesto público, que son ajenas a quien lo desempeña. Por lo mismo, no tiene relación alguna con derechos adquiridos del servidor público, que por otra parte se hallan suspensos respecto del funcionario que actualmente se encuentre desempeñando un cargo que es de libre nombramiento y remoción.

De acuerdo con la Resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo antes señalada, todo acto por el cual la autoridad nominadora separa a un funcionario de libre nombramiento, es una remoción y no una destitución; norma ésta que vuelve intrascendente tanto los antecedentes que originan la remoción como, para el caso, de la décima sexta disposición transitoria de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

No siendo destitución, como expresamente señala esa resolución, no es una sanción y en consecuencia no tenía por qué el Tribunal *a quo* declarar nulidad alguna basándose en el Art. 59, pues ésta no existía.

NOTA: Además de lo establecido en las anteriores sentencias 9-98; 80-98 y 120-99 sobre el cargo de Fiscalizador de rentas y su libre remoción, la Sala hace similares consideraciones en las siguientes sentencias: 94-99 (R.O. No. 236 de 19/07/19999); 138-99 (R.O. No. 238 de 21/07/01999); 318-99 y 320-99 (R.O, No. 331 de 02/12/1999).

FALTA DE COMPETENCIA. JUNTA DE RECLAMACIONES

SEGUNDA: En ejercicio de la facultad que expresamente señala el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 355 del mismo cuerpo legal, aunque las partes no lo hubieran alegado, estaba en la obligación el Juez de considerar la falta de competencia, ya que ésta es una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; lo procedente habría sido que establecida la incompetencia se declare la nulidad de todo lo actuado *ab initio*, sin que todas las otras alegaciones en tal caso tengan trascendencia alguna, en lugar de simplemente revocar la resolución administrativa de la Junta de Reclamaciones por carecer de competencia. De modo que mal se puede

pretender que la sentencia impugnada decidió un punto sobre el que no se trabó la litis.

Finalmente carece también de sustentación legal, la alegación de que la sentencia recurrida no se explica en qué consiste la falta de competencia de la Junta de Reclamaciones. Del análisis realizado en los numerales anteriores, se llega a la inobjetable conclusión de que el recurso carece de base jurídica ... .

SENTENCIA No. 122-99[121]

ART.6 DE LA LEY CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.
DISCRECIONALIDAD

SEGUNDO: Atenta la naturaleza del recurso subjetivo que planteó la actora, no hay duda de que el Tribunal *a quo*, tuvo competencia para conocer y resolver el mismo, sin que la enunciación del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de modo general e indefinido, hubiera situado el caso dentro del ámbito de alguna de las cuestiones discrecionales definidas en aquella norma legal, para que excedan el marco competencial del Tribunal, menos aún al amparo de la pretensa discrecionalidad que el recurrente sostiene le otorgaba el Decreto Ejecutivo 104 de 6 de marzo de 1997, al que luego, se remitirá este fallo, por su connotación determinante en el caso *sub judice*.

ACTO ADMINISTRATIVO DE REMOCIÓN. DECRETO EJECUTIVO 05
INEXISTENTE

TERCERO: En efecto, el punto cardinal del asunto se sitúa en la alegación de que la resolución principal y las posteriores ratificatorias de la separación del cargo a la actora, trascendía las obligaciones de la entidad nominadora, impuestas por la Constitución y la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues quedaban excluidas en la creencia de que fue una de carácter discrecional, porque el mencionado Decreto Ejecutivo facultó la remoción o cesación del cargo.

Empero, hay que advertir como ha considerado el Tribunal de origen, que el acto administrativo de remoción se concretó en la acción de personal No. 0126 de 5 de marzo de 1997 y se otorgó su ratificación por un Decreto Ejecutivo jurídicamente inexistente a esa fecha, como prueba la fecha de su promulgación en el Registro Oficial No. 17 de 6 de marzo del mismo año, donde dice: “Declárase sin efecto, todos los

nombramientos y contratos expedidos sin sujeción a la ley, desde el 10 de agosto de 1996, hasta el 6 de febrero de 1997, por el Gobierno del Abogado Abdalá Bucaram Ortiz.... Las autoridades nominadoras del sector público darán cumplimiento, selectivamente, a lo dispuesto en este Decreto de acuerdo con las normas de la Constitución y la Ley"; mientras el Art. 3, añade: "La ejecución del presente Decreto, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, encárgase...".

Consiguientemente, fluye lógica y jurídicamente, que si previamente a la expedición del acto administrativo de remoción no se cumplieron los presupuestos legales y reglamentarios del caso, dándole oportunidad a la actora para que ejerciese su defensa, el acto se tradujo en ilegal e ilegítimo y así se lo ha declarado, sin que altere su naturaleza la circunstancia de que se alegó "nulidad" no "ilegalidad", porque no está en ninguno de los casos previstos en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

SENTENCIA No. 124-99[122]

LEY ESPECIAL DE TELECOMUNICACIONES. REGLAMENTO ESPECIAL DE EMETEL.

PRIMERO: El Art. 59 de la Ley Especial de Telecomunicaciones señala que los contratos que celebre EMETEL se rigen por el Reglamento Especial dictado por el Presidente Ejecutivo y no por las normas de contratación pública general, siendo así que el Art. 68 establece el trámite para los reclamos administrativos a esa empresa, señalando que primeramente se presentará el reclamo al Presidente Ejecutivo o Gerente Regional del cual provenga el acto impugnado y que podrá apelarse de su resolución ante la Comisión Ejecutiva dentro del término de quince días.

La resolución que dicta la Comisión Ejecutiva causa estado en la vía administrativa, pudiendo impugnarse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; y, el Art. 69 se refiere a la prevalencia de la Ley Especial de Telecomunicaciones.

El Art. 40 del Reglamento Especial de Contratación se refiere a la invitación a concursos públicos o privados, en tanto que el Art. 42 señala quienes serán invitados a participar y el valor de las bases o referencia del concurso: estableciéndose en el Art. 43, que la presentación de las ofertas se hará de acuerdo a lo establecido en sus bases.

El Art. 31, lit. c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que con la demanda se presentarán los documentos que acrediten haberse agotado la vía administrativa y que el reclamo ha sido negado en está en tanto que el Art. 10 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, entonces vigente, señalaba la obligación de iniciar la correspondiente reclamación administrativa, previamente a cualquier acción en contra del Estado y las entidades públicas.

En tanto que los Arts. 119, 120 y 121 se refieren a las reglas de la prueba. Del análisis de las normas legales que se dice han sido violadas, así como del extenso y obscuro documento mediante el cual se propuso el recurso de casación, se llega a la conclusión de que por una parte el recurrente sostiene que en virtud del carácter especial de la legislación que rige la contratación de la entidad que representa, bien puede ésta declarar desierto un concurso al que ha invitado cuando así convenga a sus intereses, y que el recurrente está obligado a agotar la vía administrativa para promover la respectiva acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

ADJUDICACIÓN TOTAL O PARCIAL DE LICITACIONES O CONCURSOS. DECLARACIÓN DE CONCURSO DESIERTO. RECURSO DE LESIVIDAD

SEGUNDO: Es evidente que no solo la recurrente sino toda institución pública, tanto por las leyes generales como por la Ley Especial de Contratación, están facultados a declarar desiertas las licitaciones o concursos de ofertas, cuando en las bases de las mismas consta expresamente este derecho y tanto más si el mismo es conocido y aceptado por el recurrente en el documento que contiene su oferta.

Este derecho a declarar desierto el concurso o adjudicarlo total o parcialmente, tiene que ser ejercicio por la entidad respectiva en su oportunidad, esto es el momento en que el organismo encargado de la adjudicación toma la respectiva resolución referente al concurso.

Mas tomada la decisión, cualquiera que fuera ésta, por ninguna causa puede dejarla sin efecto por su simple voluntad, ya que el acto administrativo de la adjudicación total o parcial, si este es el caso, origina derechos subjetivos a favor del oferente que ha sido adjudicado, los cuales jamás, por principio elemental de derecho, pueden ser dejados sin efecto, por especiales que fueran las leyes que rijan la entidad, a no ser que en estas exista expresamente la absurda facultad jurídica que les permita por cualquier razón superveniente, dejar sin efecto una resolución adoptada en tal sentido.

Es más, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en forma expresa se refiere a la posibilidad de que la institución se ve obligada, por una razón legal a dejar sin efecto un acto administrativo, señalando en el lit. d) del Art. 23, que el órgano de la administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiere anularlo o revocarlo por sí mismo, debe acudir al Tribunal demandando la declaración de no ser conforme a derecho tal acto, que es lo que la doctrina denomina el Recurso de Lesividad. En el caso, no existe ventajosamente ni en la ley ni el reglamento disposición alguna que permita a Andinatel o a su antecesora en derecho EMETEL S.A., luego de la respectiva adjudicación, dejar sin efecto un acto de adjudicación, y, en consecuencia, el acto realizado en tal sentido es abiertamente ilegal cualquiera que fueran las razones con las que pretenda justificar el mismo.

AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA. RESOLUCIÓN DE 1986

TERCERO: En lo que dice relación a la exigencia de agotar la vía administrativa, cabe señalar que la acción fue propuesta el 23 de marzo de 1995, esto es, cuando se hallaba en plena vigencia el segundo inciso del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado que fuera publicada en el Registro Oficial No. 349 del 31 de diciembre de 1993 el que dispone que "No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra el Estado y demás entidades del sector público el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo para el administrado".

Cierto es que singularmente el Art. 69 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, a más de señalar la prevalencia de ésta como Ley Especial, establece el precepto de que: "...no será modificada o derogada por otra ley sino se la menciona de manera expresa". Más semejante privilegio no puede ser entendido in extenso, sino con referencia únicamente a las leyes de su materia y naturaleza, por lo que es evidente que no pude prevalecer frente a la vigencia de normas procesales, como es el segundo inciso del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado antes transcrito, normas procesales que en su vigencia se rigen con lo que señala la regla vigésima del Art. 7 del Código Civil, según la cual: "las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecerán sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir...".

Por otra parte resulta anacrónico, por decirlo menos, pretender sostener la vigencia en materia contencioso administrativa del Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público que a la fecha de la demanda regía todavía; y esto porque el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con jurisdicción nacional dictó la norma generalmente obligatoria publicada en el Registro Oficial No. 476, Suplemento de 10 de julio de 1986, según la cual "No es necesario cumplir con los requisitos que puntualiza el Art. 13 de la ley Orgánica del Ministerio Público, como previo para iniciar acción de impugnación de un acto administrativo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo".

En consecuencia, surge evidentemente que la exigencia contemplada en el literal c) del Art. 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no se encuentra vigente. Pero aún en el caso de que se considerare que por su naturaleza especial debía aplicarse la normatividad contemplada en el Art. 68 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, constando de autos que el actor presentó su reclamo al Gerente de la Empresa Estatal de Telecomunicaciones y no que haya recibido contestación oportuna, hay que aceptar la afirmación del actor en el sentido de que no hubo tal contestación, por lo que en consecuencia el silencio administrativo produjo el efecto expresamente determinado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, esto es que: "...vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante".

En consecuencia, si la petición del actor había sido resuelta en su favor, éste no tenía razón alguna para acudir ante la autoridad superior en sede administrativa a título de agotar la vía administrativa, pues con la resolución a su favor ésta se había cumplido, creándose un derecho autónomo cuyo cumplimiento bien podía perseguirse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no en juicio de conocimiento como el presente, sino de ejecución. De modo que es evidente que en cualquiera de los casos que hemos analizado no aparece que haya fundamento en la aseveración del recurrente respecto a no haber agotado la vía administrativa, ya sea porque ésta no sea exigible, ya sea porque se la cumplió por la aceptación por el Ministerio de la Ley de la reclamación del recurrente debida al silencio administrativo.

INDEBIDA APLICACIÓN DEL ART. 65 DE LA LEY CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

TERCERO: El Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone en su inc. 1 que el término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, que es la clase de recurso con el que el fallo califica al presente, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama.

Ahora bien, examinada la sentencia aparece que partiendo de la calificación del recurso como subjetivo, se establece que éste debió demandarse dentro de los tres meses contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa en la que no se le permitía reintegrarse a su trabajo como profesor universitario, o desde el instante en que ya no se le hacía constar con carga horaria, sin que se establezca cuál es la fecha de la notificación a criterio del Juez *a quo*, y concluyendo solamente que como se "las ha presentado más allá de dos años" se ha producido la caducidad.

Es evidente pues que el fallo recurrido ha establecido la fecha, no de los hechos como parecería fue el criterio que guió al juzgador, sino de la notificación que era desde cuando debía contarse el término para establecer si ha operado o no la caducidad de lo que se concluye que se ha producido una indebida aplicación de la norma constante en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, indebida aplicación que constituye suficiente fundamento del recurso de casación y que en consecuencia permite al Juez *ad quem* entrar a conocer de esta causa en aplicación de lo señalado en la ley.

NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. SOLICITUD DE REINCORPORACIÓN.

CUARTO: No aparece de autos otro documento del que conste acto alguno, que haya sido notificado, referente a la separación o suspensión del recurrente como profesor del ente demandado, que no sea la comunicación de fecha 17 de julio de 1996, oficio No. 098-SG-UTE, mediante la cual se hace conocer al recurrente de la Resolución adoptada por el Consejo Universitario el 29 de febrero de 1996, en respuesta a una solicitud presentada por el actor, acuerdo que

textualmente dice: "...Postergar cualquier resolución al respecto hasta cuando las Unidades Académicas y especialmente la facultad de Ciencias de la Educación envíe al seno de este Honorable Consejo Universitario, el cuadro de sus necesidades académicas, muy especialmente en el área de idiomas..." y que se lo adopta, según consta de la comunicación aludida, ante la solicitud de reingreso presentada por el actor.

Con posterioridad a dicha comunicación, el 22 de julio de 1996, el recurrente presenta una nueva solicitud a la Universidad en la que insiste sobre su deseo de reincorporación, constando al pie del original de la misma que es recibida el 23 de dichos mes y año y que se dispone al Secretario General que pase a conocimiento del H. Consejo Universitario con la respectiva firma al pie, siendo así que en el margen superior derecho de dicha comunicación aparece una nota que dice: "Se desecha la petición Oct. 4-96, sin que exista ningún otro documento del que aparezca que se notificó con esta última resolución al recurrente.

SOLICITUD DE REINCORPORACIÓN AL CARGO DE PROFESOR. SILENCIO ADMINISTRATIVO. VENCIMIENTO DEL TÉRMINO DE 90 DÍAS.

QUINTO: En el presente caso el recurrente no venía desempeñando las funciones de profesor y en consecuencia no tenía carga horaria desde hace largo tiempo atrás, conforme expresamente lo reconoce el demandado al dar constatación a la demanda, siendo así que esta larga ausencia estuvo amparada con certificados médicos otorgados por funcionarios del IESS y que por su naturaleza constituyen instrumentos públicos los cuales nunca fueron impugnados por la Universidad.

En uno de los últimos de tales dictámenes médicos se asevera que el recurrente debe acogerse al beneficio de la jubilación por su estado de salud, y seguramente basado en ello, el recurrente hace conocer a los personeros de la entidad en la que prestaba sus servicios su intención de acogerse a la jubilación; pero finalmente se da nuevo certificado médico en el cual se establece que el recurrente se encuentra en estado de continuar prestando sus ser1n9)4ÁÓ2ÓÍf)00Á0VÁÍ2fjNÍ1i900ÁfffN1s9

Ahora bien, el acuerdo de postergar cualquier resolución respecto de la solicitud de reincorporación es a todas luces ilegal, pues es expresamente contradictorio a la norma contenida en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado que dispone: "...En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiere una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución de conformidad con el artículo 213 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes...". De modo que con esta sola contestación bien pudo el recurrente iniciar la respectiva acción contencioso administrativa peticionando la ilegalidad de ésta, mas en lugar de ello prefirió gestionar un recurso de reposición ante la misma autoridad, que si bien no suspendía el término para ejercer la acción contencioso administrativa por no estar dicho recurso de reposición consagrado en la ley expresamente para este caso, con todo obligaba a la autoridad a adoptar un procedimiento bajo la amenaza de que de no hacerlo en el término señalado, su petición sea aprobada por el Ministerio de la Ley.

Al parecer esto ocurrió porque no consta de autos documento alguno posterior, que hubiere notificado al actor, en el sentido de que se negaba su petición y esto a pesar de la nota a la que nos hemos referido anteriormente que habla de una resolución negativa adoptada el 4 de octubre de 1996.

Así pues, desde el 23 de julio de 1996 había de decurrir un término de 15 días que tenía la Universidad para contestar la petición del actor recibida en esa fecha, término que habría concluido el 13 de agosto de ese año, siendo así que a partir del día siguiente el actor debía considerar que su solicitud o reclamación se encontraba aprobada en acatamiento de lo prescrito en el Art. 28 parte final del inciso primero de la Ley de Modernización del Estado.

En consecuencia a partir del 13 de agosto en el que por el Ministerio de la Ley se aprobó la reclamación del recurrente, este tenía pleno derecho para exigir su reintegro a la cátedra en la Universidad de Esmeraldas, ya sea mediante acción judicial o por gestiones extra judiciales ante los funcionarios de la entidad.

Desde el 13 de agosto de 1996 hasta el 15 de enero de 1997, fecha de presentación de la demanda ha transcurrido el término de 99 días hábiles, evidentemente mayor al de tres meses que de conformidad con la resolución generalmente obligatoria del fenecido Tribunal de lo

Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional significa 90 días hábiles.

Sostiene el recurrente que hay que descontar 15 días habida cuenta de la suspensión de actividades por fiestas de Esmeraldas y vacaciones administrativas de la Universidad, hechos de los cuales no existe evidencia procesal dentro del término correspondiente. Mas ocurre que, encontrándose la causa para resolución de esta Sala, el recurrente ha presentado una copia certificada de una circular en la que textualmente se manifiesta: "...ya que desde el 22 al 27 de agosto no hubo atención en las oficinas". Aún aceptando dicha certificación pese a estar presentada fuera de término, tendríamos que entre el 22 de agosto y el 27 del mismo mes inclusive, transcurrieron cuatro días de término, que deberían restarse de los 99, lo que daría un resultado final de 95 días, sin que pueda aceptarse naturalmente la simple aseveración carente de toda prueba de que son quince y no cuatro días de término en que dejó de atender la Universidad.

En consecuencia, desde la fecha en que se estableció el derecho del recurrente a reintegrarse a sus funciones docentes hasta la de la presentación de la demanda, han transcurrido 95 días, lo que quiere decir que a esa fecha había ya caducado el derecho para accionar ante la jurisdicción contencioso administrativa, en consecuencia carece de fundamento legal el recurso propuesto.

SENTENCIA No. 126-99[124]

ART. 125 DE LA LEY DE RÉGIMEN TRIBUTARIO. PUESTOS INCORPORADOS Y EXCLUIDOS DE LA CARRERA, SUSPENSIÓN

PRIMERO: La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, dentro del Título Tercero, en el Art. 89 establece como norma general que están protegidos por la carrera administrativa todos los puestos para el servicio civil en tanto que el Art. 90 señala taxativamente los puestos que están excluidos de ella, para en el Art. 91 indicar que el Director Nacional de Personal puede recomendar al Gobierno que se excluyan de la carrera administrativa mediante ley otros puestos aparte de los señalados en el artículo anterior.

Por otra parte en el mismo título se establece en el capítulo segundo los requisitos para el ingreso de los funcionarios a la carrera administrativa, señalándose que se otorgará al servidor público que haya

cumplido tales requisitos el certificado que le acredite haber adquirido el estatus de servidor de carrera.

De ello se intuye clarísimamente que una cosa es el puesto protegido por la carrera y otra el estatus de carrera del servido público de tal forma que por más servidor que fuera éste si se encontrare desempeñando un cargo, por ejemplo de los señalados en el Art. 90 no podrá pretender que se reconozca en su favor los derechos propios de su estatus. Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que al modificarse la situación al amparo o no de la carrera administrativa respecto de un puesto de la administración no se afecta de ninguna manera los derechos subjetivos de quien circunstancialmente en ese momento desempeña tal cargo.

Todo ello nos lleva a la evidente conclusión de que una norma que modifique la protección o no de la carrera administrativa respecto del puesto de la administración, entra en plena vigencia desde el momento en que rige la ley en que se halla contenida, y por consiguiente afecta a quien la desempeña sin que nada tenga que ver la fecha en el él ingresó a tales funciones ni en la fecha en la cual éste adquirió el estatus de carrera.

Por consiguiente, es falso que se haya dado afecto retroactivo al Art. 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno por el hecho de que se haya aplicado su disposición de transformar el cargo de Fiscalizador de Rentas, de protegido por la carrera administrativa en servido público de libre remoción, cuando tal cargo era desempeñado por una persona que había ingresado al mismo con anterioridad a la expedición de tal disposición.

Por otra parte, las garantías de que goza el servidor de carrera como consecuencia del estatus personal no son aplicables cuando tal servido desempeña un cargo excluido de la carrera, ya que conforme señala el Art. 127 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa: “La calidad de servidor público de carrera se suspende cuando éste pasa a desempeñar una clase de puesto no incorporado a la carrera administrativa…” por lógica y jurídica consecuencia, mal se puede pretender que un servidor de carrera actualmente desempeñando un puesto excluido de la misma tenga derecho a la estabilidad.

REMOCIÓN NO CONSTITUYE DESTITUCIÓN. NORMA DIRIMENTE Nº 9

TERCERO: Dice el recurrente que su remoción en realidad no fue tal, sino destitución, porque el antecedente de la misma es un oficio en el

cual se solicita se prescinda de sus servicios por haber alcanzado una valoración de su rendimiento no aceptable.

Al respecto vale la pena señalar que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, en ejercicio de las funciones constitucionales de que entonces se hallaba investido, dictó la norma dirimente No 9 que fuera publicada en el Registro Oficial No. 901 de 25 de marzo de 1992, según la cual, las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos que desempeñan sus funciones en cargos señalados como de libre remoción en la Constitución y las Leyes de la República, añadiendo expresamente en el Art. 2 que "El ejercicio de la mencionada facultad no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza...".

En consecuencia en virtud de tal disposición expresa cualquiera fuere el antecedente que motivó la separación de quien desempeñaba un cargo expresamente señalado por la ley como de libre remoción tal separación no puede ser considerada como destitución, por lo que tampoco ésta alegación del recurrente tiene asidero legal.

SENTENCIA No. 129-99[125]

CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. RESOLUCIÓN OBLIGATORIA DE 1992. DELEGACIÓN DE FUNCIONES. INCOMPETENCIA

PRIMERO: La Resolución Generalmente Obligatoria adoptada para resolver fallos contradictorios, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional y publicada en el Registro Oficial No. 901 de 25 de marzo de 1992, establece los principios fundamentales para la debida aplicación de los procedimientos señalados por la ley respecto de la cesación de los servidores públicos que desempeñan cargos de libre nombramiento y remoción: el Art. 1 establece la facultad de las autoridades administrativas para remover libremente a los servidores públicos que desempeñan sus funciones en cargos señalados como de libre nombramiento y remoción en la Constitución y las leyes de la República principio éste que por su carácter general incluye a todos servidores, sean éstos la carrera o no, que desempeñan tales cargos; pretender lo contrario sería violar el principio inconcuso según lo cual no le es dable al intérprete realizar diferenciaciones que no las ha hecho el legislador.

En cambio, el Art. 2 consagra una regla asimismo sin excepción: el ejercicio de la remoción de los funcionarios señalados en el Art. 1, no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza: por lo que, en consecuencia, se ha de tener tal separación como remoción y no como destitución cualquiera fuere la motivación que llevó a la autoridad nominadora a remover al funcionario público.

Finalmente cabe señalar al respecto que el Art. 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno, determinó de manera expresa, que son de libre remoción, entre otros, los fiscalizadores de rentas del Ministerio de Finanzas, determinación ésta que se refiere a la condición del cargo y que nada tiene que ver respecto de quien actualmente desempeña tales funcione, por lo que en consecuencia, la norma entró en plena vigencia desde el momento en que la ley señala que tenga tal efecto, sin consideración de las características de los actuales titulares como ya se señaló.

Así pues, jamás se puede considerar que la aplicación de esa norma respecto de una persona que desempeñó con anterioridad el cargo desde cuando éste no era de libre remoción, puede ser considerada como aplicación con efecto retroactivo; tampoco procede aceptar que no es aplicable el Art. 125 por la circunstancia de que el funcionario que suscribe la correspondiente acción de personal no sea la autoridad nominadora, sino un funcionario delegado de éste, pues la delegación en el derecho administrativo es una institución plenamente aceptada que confiere al delegado las mismas facultades que tiene el funcionario delegante y que se encuentra expresamente consagrada en la Ley de Modernización del Estado.

Y en cuanto a la décima sexta disposición transitoria que autorizaba la reorganización de la Dirección General de Rentas, es inclusive intrascendente procesalmente en aplicación de la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo antes transcrita, ya que siendo el cargo de libre nombramiento y remoción, puede ser aplicado por la autoridad nominadora en cualquier tiempo y sin necesidad de motivación alguna.

Como consecuencia de lo antes señalado, es evidente que en el fallo del Tribunal *a quo* se aplicó debidamente tanto la resolución generalmente obligatoria dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como los artículos 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno, por lo que, en consecuencia, tampoco la sentencia impugnada incurrió en falta de aplicación de las otras normas señaladas en abundancia por el recurrente.

Se dice, por otra parte, que el fallo impugnado incurrió en la causal cuarta de la Ley de Casación, por haber resuelto lo que no fue materia de la litis, contra lo dispuesto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, al sostener en dicha pieza procesal la incompetencia de la Junta de Reclamaciones en el caso; más olvida el recurrente que el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil dispone que los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión cuando se tratare, entre otros de la competencia del Juez o Tribunal en e juicio que se ventila, por ser una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias según el Art. 355 del mismo cuerpo legal.

La existencia de esta incompetencia prácticamente vuelve intranscendente lo demás, quizá en el caso lo improcedente es no haber declarado la nulidad del juicio *ab initio* en lugar de simplemente revocar la resolución administrativa de la Junta de Reclamaciones por carecer de competencia.

Finalmente sostiene el recurrente que la sentencia no reúne los requisitos exigidos por el Art. 278 del código de Procedimiento Civil, por no explicar en qué consiste la presunta falta de competencia de la Junta de Reclamaciones, que obliga a las sentencias expongan con claridad los puntos materia de la resolución. La falta de claridad debe ser alegada, como recurso horizontal, por quien así lo considera y resuelta por el correspondiente Tribunal que dicte la pieza procesal, de cuya resolución no hay recurso; por lo que en consecuencia tampoco puede sostener esta posición subjetiva como fundamento de un recurso de casación.

SENTENCIA No. 130-99[126]

COMPETENCIA DE LA JUNTA DE RECLAMACIONES. EMETEL.

TERCERO: El Art. 108 lit. b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es el que establece la competencia de la Junta de Reclamaciones para conocer de las reclamaciones que presenten los servidores de carrera sometidos a las disposiciones de la indicada Ley.

Ahora bien, la Ley Especial de Telecomunicaciones en el Art. 51 de manera expresa dispone que no serán aplicables a la Empresa Estatal de Telecomunicaciones EMETEL ECUADOR las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ni la Ley de Remuneraciones, norma ésta que dado su carácter especial tiene prevalencia sobre la

general que es la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa antes mencionada.

En consecuencia, siendo el actor funcionario de EMETEL, la Junta de Reclamaciones carecía *ab initio* de competencia para conocer de su reclamación y así debió pronunciarse por tratarse de una incompetencia expresamente señalada por la ley, en su primera providencia.

Además el actor presentó inicialmente su acción ante la Junta de Reclamaciones aduciendo que tenía la condición de servidor público de carrera de acuerdo con lo que consta en el certificado No. 14105 expedido mediante Resolución de la Dirección Nacional de Personal No. 0298 de 27 de marzo de 1998 en el puesto de "ANALISTA DE ADMINISTRACIÓN DE EMPUB 2" (fjs. 5) expediente Junta de Reclamaciones y confirmado a fjs. 12 por la SENDA, sin embargo, tramitada la causa dentro de la prueba legalmente practicada aparece que la SENDA considera suspendida a...la calidad de servidor público de carrera en virtud del Art. 127 del Reglamento General de la ley de la materia y certifica que el puesto de "Jefe de Área en Sistemas Operativos 2" no estaba incorporado a la carrera administrativa (fjs. 132), lo cual demuestra que el actor no estuvo dentro de esta categoría al tiempo de iniciar la presente causa, pues precisamente a la fecha de la sanción fue destituido de ese puesto no incorporado a la carrera. ... .

SUSPENSIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA, INCOMPETENCIA DE LA JUNTA DE RECLAMACIONES

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, luego de esta comprobación, es decir de la suspensión de la carrera administrativa del actor, la Junta de Reclamaciones perdió competencia para continuar en el conocimiento de la causa y así debió declararlo expresamente en la primera providencia posterior a la prueba, inhibiéndose de continuar en el conocimiento de la causa ya que esta Junta, legalmente, le compete conocer y fallar únicamente las reclamaciones de los servidores públicos de carrera contra las decisiones de sus superiores, en lo atinente a despido o suspensión temporal de sueldo o funciones conforme a la disposición expresa del art. 70 letra a) de la Ley de Carrera Administrativa que concuerda con el artículo 70 del Reglamento de la Junta de Reclamaciones.

Sin embargo omitiendo la certificación que antecede, la Junta de Reclamaciones en la sentencia (fjs. 161 a 163) dictada el 18 de noviembre de 1996, en el considerando PRIMERO dice: "A fojas 12 de

autos consta la certificación de la Dirección Nacional de Personal que acredita que…es servidor público de carrera y habiendo justificado tal calidad la Junta de Reclamaciones es competente para conocer y resolver del presente juicio porque así lo dispone el Art. 70 literal a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa…".

De igual modo el Tribunal *a quo* no advierte esta anormalidad no obstante que en el considerando quinto de su sentencia se refiere al informe de la Secretaría General de la SENDA en el que dice: "…el puesto que desempeñaba el actor no se encuentra incorporado a la carrera administrativa".

SERVIDORES DE EMETEL. JEFE DE SISTEMAS OPERATIVOS

QUINTO: Establecida plenamente que la condición administrativa del actor, que incluso al momento de acudir a la Junta de Reclamaciones el 23 de julio de 1993, no era la de servidor público de carrera tanto porque no los son los servidores de EMETEL, como porque esta condición quedó suspendida por mandato legal desde la fecha de su designación como Jefe de Área de Sistema Operativos 2 por no estar incorporado este cargo dentro de la carrera administrativa, según la certificación antes transcrita, este organismo efectivamente no tuvo competencia para el conocimiento de la causa.

SENTENCIA No. 132-99[127]

ABOGADO DE AGENCIA DEL BEV. NO HAY PRUEBA EN CASACIÓN

TERCERO: Confrontado el escrito de interposición del recurso con la sentencia del *a quo*, tanto en la parte motiva como en la resolutiva, es evidente que el recurso tiene valor pues dentro de la prueba practicada en el Tribunal Distrital durante el término establecido para ella, no existe ningún documento o evidencia de que el puesto de abogado de Agencia del Banco Ecuatoriano de la Vivienda esté incorporado a la Carrera Administrativa, ni de que quien lo ejercía en la agencia del BEV en Quevedo, sea un funcionario de carrera legalmente acreditado como tal para el desempeño de ese cargo ni dentro del sistema de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ni dentro del que regula el Reglamento Interno del BEV.

Tampoco hay prueba de que el nombramiento, cuya reposición se reclama, se haya realizado sobre la base de un "sistema de selección por

mérito", cuya omisión también excluye a los servidores públicos de los derechos y beneficios de la carrera administrativa.

En consecuencia, la infracción de las citadas disposiciones legales y reglamentarias se ha producido por el hecho de conceder al reclamante los beneficios que por ley corresponden únicamente a los servidores que pertenecen a la carrera administrativa, como es el caso de autorizar el pago de las remuneraciones durante todo el tiempo que el funcionario ha permanecido cesante por resolución administrativa de autoridad competente.

Cabe señalar que el certificado de carrera presentado por el actor, no durante el término de prueba sino cuando la causa se hallaba en esta Sala, no pude ser tomado en cuenta, tanto porque precluyó la estación correspondiente, como porque no pudiendo ordenarse prueba alguna durante la casación no se puede obtener la correspondiente certificación de la Dirección Nacional de Personal.

Además, de dar valor a dicho documento, necesariamente habría que declararse la nulidad a todo lo actuado, por falta de competencia del Tribunal Distrital, por el grado ya que los servidores de carrera protegidos por la ley deben iniciar sus acciones ante la Junta de Reclamaciones y sólo el fallo de esta puede apelar ante el Tribunal Distrital respectivo.

JUICIO ADMINISTRATIVO PREVIO A DESTITUCIÓN

CUARTO: En cuanto se relaciona con la tercera causal del artículo 6 de la Ley de Casación, alegada por el recurrente, es preciso establecer que habiéndose presentado prueba fehaciente y coincidente sobre las irregularidades observadas en el desempeño de las funciones del demandantes como abogado de agencia del BEV en Quevedo, y habiéndose cumplido, así mismo, en forma incuestionable con el trámite del sumario administrativo previo a la destitución del funcionario, el *a quo* ha ignorado esta prueba cuyo valor, indudablemente, conduce hacia una decisión contraria a la tomada por el Tribunal Distrital.

Particularmente, en el voluminoso sumario administrativo solicitado por el Juez y entregado por el BEV, se advierte lo siguiente:

a) el trámite se inicia previa orden de la autoridad competente del BEV, sobre la base de una serie de documentos y antecedentes en lo que funda esta decisión;

b) el actor interviene en el sumario, haciendo varias peticiones presentando documentos y respondiendo a las preguntas que le formularon;

c) la petición y otorgamiento de plazo para que el actor pueda hacer uso de su derecho de defensa;

d) la declaración del actor;

e) constancia de multa, observaciones y evaluación legal administrativa sobre el desempeño del funcionario sancionado;

f) resolución del 14 de mayo de 1993 dictada por la Dirección Nacional de Recursos Humanos una vez concluido el sumario.

Además, la existencia del sumario administrativo, previo a la destitución, está reconocida por el propio accionante del proceso contencioso administrativo, cuando en la demanda, se refiere a la existencia de este sumario instaurado en su contra y lo hace, diciendo incluso que en él se dieron hechos que a su juicio menoscabaron la defensa, lo cual según el examen procesal, no corresponde a la realidad.

PRUEBA INDEBIDAMENTE VALORADA

QUINTO: Por otra parte la Dirección Nacional de Recursos Humanos del BEV sostiene que dentro del término de prueba dispuesto por el literal d) del artículo 63 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se receptaron varios testimonios de los servidores de la institución: seis por iniciativa del Director y trece por pedido del encausado; dice además que del proceso se desprende una serie de motivos para la sanción del demandante, todo lo cual aparece demostrado dentro del proceso administrativo. También se observa que el Procurador General del BEV advirtió al denunciante que sería objeto de "sanciones drásticas si persiste en no acatar las disposiciones superiores" mediante oficio 2610 de mayo 19 de 1992; lo mismo hizo el siguiente año con oficio 0231 de enero 15 de 1993.

Por otra parte, la Dirección Nacional de Recursos Humanos del BEV, concluye su resolución, que es aceptada por la autoridad nominadora, con la recomendación de que se sancione al demandante y se suscriba la acción de personal respectiva para que conforme a derecho surtan los efectos legales "sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que diere lugar".

SEXTO: De lo visto anteriormente al haberse comprobado que los cuestionamientos que dieron lugar a la sanción del funcionario se encuentran en el proceso válidamente presentados, es obvio que el

Tribunal *a quo*, incurrió en las omisiones señaladas por el recurrente tanto en lo que hace relación con la carrera administrativa en cuanto el demandante del contencioso administrativo no perteneció a ella ni presentó el certificado que le acredite ser funcionario de carrera, como en lo relacionado en la prueba indebidamente valorada, pues dejó como establecidos hechos distintos al no tomar en cuenta la antes referida prueba con la cual, la parte demandada ha demostrado la existencia de las faltas en que ha incurrido el sancionado.

SENTENCIA No. 133-99[128]

IMPULSO DE LA CAUSA. AUTOS PARA SENTENCIA. RESOLUCIÓN OBLIGATORIA DE 1983

TERCERO: En lo que dice relación a la "culpa del demandante" vale la pena ratificarnos en lo señalado anteriormente; la Resolución Generalmente Obligatoria dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el 5 de abril de 1983, la misma que se adoptó por petición del Procurador General del Estado ante la circunstancia de la existencia de fallos contradictorios, algunos de los cuales aceptaban que no existía culpa del demandante cuando del proceso no aparecía la existencia de diligencias o cualquiera otra situación que podía llevarse a cabo únicamente con la intervención del actor en tanto que otros fallos consideraban que esta intervención del actor debía darse obligatoriamente para impulsar la causa, hasta tanto no se hubiera dictado la correspondiente providencia autos para sentencia" resolviendo el Tribunal, conforme consta de las actas de las sesiones, que era la obligación del actor impulsar la causa hasta tanto se dictará la providencia antes aludida. Por lo que, al no hacerlo en el lapso señalado por la ley, resultaba evidente que era responsable por tal suspensión.

Este ha sido el criterio constante de todos los fallos que sobre la materia dictara el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional, y tal doctrina ha sido expresamente ratificada por esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en numerosísimos fallos, por lo que es evidente, en el presente caso, que también se ha dado cumplimiento a este requisito.

SOLICITUD DE ABANDONO DE LA CAUSA. LEGITIMACIÓN POSTERIOR DE PERSONERÍA

CUARTO: En cuanto a que la solicitud o petición provenga, de una de las partes que interviniera en el juicio tal requisito consta expresamente señalado en la ley, y en el caso es evidente que la solicitud de abandono fue presentada a nombre de un tercerista beneficiario, ofreciendo poder o ratificación de éste, por un abogado que con anterioridad a su intervención no había sido designado ni defensor de la parte ni procurador de tal tercerista; siendo también evidente que a la fecha de dictarse el auto mediante el cual se declara el abandono de la causa tal profesional aún no había ratificado su intervención, por lo que en consecuencia es evidente que a la fecha de tal auto, éste no fue dictado a petición de parte, debido al evidente error de la Sala, que tan pronto como recibió la petición, en la respectiva providencia no concedió un término para tal ratificación, mas ocurre que con fecha posterior, esto es el 16 de diciembre de 1997 (fjs. 133) remedió tal omisión disponiendo que tanto el tercerista acredite tal calidad en que comparece es este juicio, como que el abogado legitime su personería hecha a nombre de su representado en la petición de abandono ratificación que se cumple el 17 de diciembre (fjs. 137).

Ahora bien, es verdad que conforme señala el Código de Procedimiento Civil, es solemnidad sustancial común a todos los juicios la legitimidad de personería, conforme lo dispone el Art. 356 del Código de Procedimiento Civil, siendo obligación de los jueces declarar la nulidad cuando tal solemnidad no se ha cumplido aunque las partes no alegaren tal omisión; más también, no es menos cierto que conforme a lo dispuesto en los artículos 368 y 369 del mismo cuerpo legal: “si se legitima la personería en cualquiera de las instancias, el proceso será válido, sea que lo hagan las partes por sí mismas, o por orden que el juez o tribunal impartirá obligatoriamente.” y aún más, aún cuando se hubiere declarado ya la nulidad por falta de personería, si la parte ratifica o aprueba, el proceso será válido; y aun los jueces superiores, revocando la declaración de nulidad devolverán la causa al inferior, para que falle sobre lo principal”.

En el caso, la legitimación la hace el demandado en la propia instancia, y por lo mismo, de acuerdo con los artículos antes transcritos se ha legitimado la intervención del abogado que compareció ofreciendo poder o ratificación de la parte.

En consecuencia, la alegación o fundamento del recurso en esta materia, perdió su efecto por haber desaparecido la causa que la sustentó.

PROVIDENCIA DE ABANDONO DE LA INSTANCIA. RAZÓN DE SECRETARÍA

QUINTO: Finalmente hay que referirse a la pretendida nulidad que a criterio del recurrente podría haberse dado en el proceso, por la circunstancia de haberse dictado, según la aseveración expresa del recurrente, el acto respectivo de abandono en un momento anterior al de la razón sentada por el Secretario, de la que se establece que la suspensión ha superado los 365 días de término o sea el año.

Al respecto, examinando detenidamente el proceso se establece que la razón sentada por el Secretario es de 12 de diciembre de 1997 sin determinación de la hora (fjs. 128); en tanto que el Tribunal dicta el auto correspondiente el mismo 12 de diciembre de 1997, a las 11h00, o sea que es perfectamente posible que dicha razón haya sido sentada con anterioridad al momento en que la Sala dictó ese auto. En lo que se observa un evidente arreglo mecanográfico es en la fecha de la providencia mediante la cual el Ministro de Sustanciación dispone, ante la petición presentada, que el Secretario Relator de la Sala siente la razón del tiempo hábil transcurrido desde la última diligencia o petición practicada.

Dicha providencia fue expedida el 11 de diciembre de 1997 a las 17h00, según consta de autos. Al parecer inicialmente constaba otra fecha habiéndose cometido el error de rectificarla sin dejar constancia de tal rectificación, circunstancia ésta que por una aparte no ha sido alegada por el recurrente y que por otra parte no afecta de manera alguna la validez del proceso. Lo que sí llama la atención es la celeridad con la que la Sala ha procedido en este caso, al resolver el abandono de la instancia a las 18 horas de haberse presentado la petición. Ojalá que esta celeridad fuera una constante en todos los procesos para bien de la justicia.

SENTENCIA No. 136-99[129]

REGLAMENTO NACIONAL DE LA DECISIÓN 344. TRATADOS INTERNACIONALES

PRIMERO: En síntesis, el problema a dilucidarse consiste en establecer la prevalencia de la disposición del Art. 49 del Reglamento para la aplicación de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de

Cartagena, o de las normas del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

En primer lugar hemos de señalar que ambas normas son de evidente carácter procesal administrativo, pues se refieren al trámite que ha de darse en el un caso, a las resoluciones del Director Nacional de Propiedad Industrial; y, en el otro caso, a los recursos administrativos que el indicado estatuto establece a favor del administrado respecto de una resolución emitida por la autoridad administrativa; de lo anterior se concluye, que no puede haber prevalencia de ninguna de ellas por la materia.

Por otra parte, conforme lo consagra la Constitución Política del Estado, actualmente vigente, en el Art. 163, las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, forma parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalece sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.

En aplicación de este principio, es evidente que las disposiciones de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, prevalecen sobre cualquiera otra norma de similar o menor jerarquía. Tal Decisión se encuentra publicada en el Registro Oficial Nº 327 de 30 de noviembre de 1993, y en su texto no se encuentra disposición alguna por la que se establezca que las resoluciones de la Oficina Nacional Competente, causen estado en la vía administrativa, en tanto que sí aparece la norma del Art. 144, según la cual: "Los asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por la legislación nacional de los Países Miembros".

En ejercicio de la facultad contenida en el artículo antes transcrito, el Presidente de la República, dictó el Decreto Ejecutivo Nº 1344-A de 21 de diciembre de 1993, cuyo Art. 49 expresamente dispone que: "Las resoluciones definitivas del Director Nacional de Propiedad Industrial y aquellas que impidan, en cualquier forma, la continuación del trámite solicitado, causan estado y, en consecuencia, sin necesidad de reclamación administrativa, puede recurrirse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo competente, de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa...".

De lo antes señalado, aparece con toda claridad que la norma últimamente transcrita no es parte de la legislación comunitaria, sino que constituye una regla nacional, establecida por la legislación del Ecuador, que como país miembro del Acuerdo de Cartagena, la adopta en ejercicio de la facultad expresamente concedida al efecto por el Art. 144 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, cuyo

texto fuera antes transcrito; en consecuencia, el Art. 49 del Reglamento a la Decisión 344, es norma de carácter reglamentario nacional.

ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO. RECURSOS FACULTATIVOS: REPOSICIÓN, APELACIÓN Y REVISIÓN

SEGUNDO: Por otra parte, el lit. d) del Art. 79 del texto de la Constitución Política de la República, vigente el 31 de marzo de 1994, prescribía que el Presidente de la República dictará el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, norma ésta que es ampliada y reafirmada por el Art. 40 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, disposiciones de las cuales aparece de manera expresa que, constitucional y legalmente, se concede al Presidente de la República la facultad de dictar la norma jurídica, por esta razón, de valor superior a la reglamentaria para la que estaba facultado también constitucionalmente.

En ejercicio de la atribución antes señalada, mediante Decreto Nº 1634 que fuera publicado en el Registro Oficial Nº 411, Segundo Suplemento, de 31 de marzo de 1994, el Presidente de la República dictó el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en el cual se legisla lo referente a los recursos y reclamaciones en vía administrativa respecto de los actos de este carácter.

De acuerdo con los artículos 103, 104, 105 y 106, de un acto administrativo o de una resolución administrativa, se pueden interponer los recursos de reposición, ante la misma autoridad; de apelación o jerárquico ante la máxima autoridad del organismo; y, extraordinario de revisión, que es privativo de los Ministros de Estado; recursos éstos que tienen carácter facultativo, toda vez que a partir de la expedición de la Ley de Modernización del Estado, no se exige como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra el Estado y las demás entidades del sector público, el agotamiento o reclamo en la vía administrativa; además, cabe señalar que la Ley de Modernización, aparece publicada en el Registro Oficial Nº 349 de 31 de diciembre de 1993.

De lo anterior, considerando, que las disposiciones constantes en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva son superiores jerárquicamente a cualquier reglamento o disposición reglamentaria y que el Art. 49 del Reglamento a la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no es una disposición comunitaria

sino nacional, es evidente la prevalencia de la normatividad del Estatuto antes señalado, desde luego la fecha en la que se emitió el mismo.

Vale la pena, para tener un claro concepto de la razón de la expedición de éstas normas aparentemente contradictorias señalar que, a la fecha que se dictó el Reglamento a la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, esto es el 21 de diciembre de 1993, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa disponía que podía presentarse los recursos que ella franquea respecto de actos y resoluciones de la administración pública, siempre que hubieren causado estado (Art. 1); y, que de acuerdo con el Art. 5 las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa, realidad legal ésta que obligó al autor del Reglamento a la Decisión 344 a establecer en el Art. 49 del mismo, que las resoluciones del Director Nacional de Propiedad Industrial causan estado, con el evidente propósito de permitir de esas resoluciones se pudiera acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa y de esta manera dar cumplimiento al propósito de la Decisión 344 de agilitar los trámites administrativos, respecto de las materias en ella resueltas.

Tan evidente es lo anteriormente señalado, que con posterioridad y para coordinar con las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, entre otros propósitos, se expide un nuevo Reglamento a la Decisión 344, que aparece publicado en el Registro Oficial Nº 145 de 4 de septiembre de 1997, cuyo Art. 62 recoge la normatividad vigente al señalar que:

"Los actos administrativos definitivos y aquellos que impiden la continuación del trámite, dictados por el Director Nacional de Propiedad Industrial, serán susceptibles de los recursos previstos por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. El recurso de reposición será resuelto por el mismo órgano del que emanó el acto, los recursos de apelación y revisión, por el Ministro de Industrias, Comercio Exterior, Integración y Pesca. Sin embargo no será necesario agotar la vía administrativa para acudir al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo."

RESOLUCIONES DEL DIRECTOR DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.
REGISTRO DE MARCAS

TERCERO: Aplicando lo señalado en los numerales anteriores, tenemos que el Director Nacional de Propiedad Industrial, mediante resoluciones de 15 de febrero de 1996, rechazó las observaciones

planteadas a la inscripción de registro de las marcas de fábrica denominadas "DON Q (ETIQUETA)" y "DON Q-CRISTAL (ETIQUETA)", y concedió el título de registro de las mismas previo cumplimiento de las formalidades legales.

De esas resoluciones, el recurrente dedujo recurso para ante el Ministro de Industria, Comercio Exterior, Integración y Pesca, con fecha 21 de febrero de 1996, es decir cuando se encontraban ya vigentes tanto la Ley de Modernización del Estado como el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Por su parte el titular del Ministerio de Industrias, Comercio Exterior, Integración y Pesca, mediante Resolución Nº 0060 de 5 de marzo de 1996, acepta las observaciones propuestas y revoca las providencias del Director Nacional de Propiedad Industrial antes señaladas, acto administrativo éste que lo realiza cuando se encontraban vigentes las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cuyo Art. 107 se refiere a la tramitación de la reclamación, expresamente señalada en su resolución.

CUARTO: De todo lo anteriormente señalado se concluye que, al dictar la Resolución Nº 060 de 5 de marzo de 1996, el Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, actuó en pleno ejercicio de las atribuciones legales que le concede el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, normas éstas que por su jerarquía prevalecen sobre la disposición nacional (no comunitaria) del Art. 49 del Reglamento a la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

SENTENCIA No. 137-99[130]

CAUCIÓN, NORMAS ORIGINAL Y REFORMATORIA

PRIMERO: El Art. 17 de la Ley de Casación en su texto original decía:

"La caución se cancelará por el Juez o el órgano judicial respectivo, si la sentencia o auto es objeto de casación; caso contrario se seguirá respondiendo por los perjuicios que serán liquidados mediante el procedimiento utilizado para la ejecución de la sentencia"; tal texto fue reformado por la ley publicada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997, según el cual:

"La caución se cancelará por el tribunal *a quo* si el recurso es aceptado totalmente por la Corte Suprema de Justicia; en caso de aceptación parcial, el fallo de la Corte determinará el monto de la

accionante reproduce el documento de fojas 3 de autos que consiste en la comunicación Nº 037-IVO-ACP de fecha 26 de agosto de 1996, mediante la cual el Alcalde de Paján dice al actor que da por terminado sus servicios como Policía Municipal. Con lo cual se prueba la existencia de la resolución que impugna".

En efecto, el documento de fojas 3 agregado al expediente, es el mismo al que se refiere la demanda cuyo texto dispuso el Ministro de Sustanciación que se lo complete y precise mediante providencia de 7 de octubre de 1996.

El actor, en cumplimiento a esta providencia presenta el escrito de ampliación y acompaña el documento impugnado, el mismo que ha sido solicitado que se tenga como prueba del actor mediante escrito presentado en el Tribunal Distrital el siguiente día del que no ha laborado por el paro judicial y que erradamente el Tribunal de origen considera que es el 22 cuando realmente por no haberse laborado este día, la habilitación corresponde al día 23, día éste en el cual la parte actora presentó el escrito de prueba y la parte demandada la solicitud de que se habilite el tiempo que faltaba por devenir en el término de prueba, de modo que aun con esta observación y el indebido foliado del proceso el folio 14 firmado a las 15h05 del día 23, por la hora, es posterior a los folios 15 y 16 presentados a las 11h20 y 11h45 del mismo 23, es indudable que el documento cuestionado obra válidamente en el proceso.

TERCERO: Teniendo en cuenta lo anterior, no ha ocurrido la infracción del artículo 118 del Código de Procedimiento Civil que establece la obligación de probar los hechos que se alega, tampoco hay violación del artículo 123 de la Ley *ibídem* que se refiere a la práctica de las pruebas presentadas y pedidas por las partes; y, tampoco hay incumplimiento del artículo 278, del mismo Código, como alega el recurrente, porque en la sentencia se ha cumplido la obligación de decidir con claridad el punto materia de la resolución, como es la ilegalidad del acto administrativo por el cual el Alcalde del cantón Paján, notifica a...que "queda insubsistente su nombramiento de Policía Municipal...".

SENTENCIA No. 141-99[132]

RETIRO VOLUNTARIO, CONTRATO COLECTIVO DE INECEL

CUARTO: Supuesto lo anterior examinado el fallo impugnado y el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado (promulgada en el Registro

Oficial Nº 349 de 31 de diciembre de 1993), que sostiene el recurrente fue violado, así como el Reglamento publicado en el Registro Oficial Nº 411 de 31 de marzo de 1994 y el Reglamento Sustitutivo, publicado en el Registro Oficial Nº 581 Suplemento de 2 de diciembre de 1994; el testimonio rendido por el, Director de Reclamaciones Industriales de INECEL, (fs. 19, 47 y 47 vta.) quien admite que existió el planteamiento de trabajadores de INECEL para su retiro voluntario, acogiéndose al Art. 52 de la Ley de Modernización que no fueron atendidas porque a la fecha, aún no se había expedido el Reglamento a la Ley, por lo que, retirándolas se acogieron al retiro voluntario al tenor del Art. 103 del 3ª contrato colectivo vigente; en el caso del recurrente en el memorando Nº 17900 de 29 de noviembre de 1994 que aceptó la solicitud de retiro voluntario de acuerdo con el Art. 103 del Contrato Colectivo, dejó sin efecto el memorando 7743 del 28 de noviembre de 1994 , que, según el interrogatorio, corresponde al pedido amparado en la Ley de Modernización, en consideración a la mera solicitud; y, luego dice que estima que la compensación de que trata el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado no era ni es incompatible con la jubilación patronal a cargo de INECEL establecida en el Art. 103 del tercer contrato colectivo.

Añade que las solicitudes de separación voluntaria "por una u otra razón fueron recibidas y tramitadas en forma posterior a la decisión administrativa de reducir el personal de INECEL", así como, examinado el contexto del finiquito suscrito por el recurrente con INECEL, referente a los derechos laborales derivados del tercer contrato colectivo, se llega a la conclusión de que éste no enervó el legítimo derecho que el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, otorgó a quienes se encontraban dentro del marco de sus regulaciones, entre las que se concluye, hallábase el recurrente.

SENTENCIA No. 142-99[133]

REGLAMENTO DE RESPONSABILIDADES, CONTRALORÍA GENERAL

TERCERO: Ahora bien, en el caso *sub judice*, apartado II (fs. 148) , se dice: " ..., concretando en líneas posteriores (fs. 149) la falta de aplicación del Art. 20 del Reglamento de Responsabilidades dictado por el Contralor General del Estado mediante Acuerdo Nº 917 (R.O. 253 de 27 de agosto de 1985).

Examinada esta alegación, se encuentra que efectivamente cuando se origine responsabilidades administrativas como resultado del examen de auditoría, la autoridad administrativa está facultada para imponer las sanciones establecidas en el Art. 376 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC), entre las cuales, en realidad, se encuentra la destitución del funcionario responsable, para lo cual por una parte, tiene la obligación de notificar al funcionario sujeto de responsabilidad; y, por otra, está exento de realizar ningún otro trámite administrativo.

Equivale decir que en estos casos o motivos de sanción distintos a los numerados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no es necesario que previamente se haya procedido a efectuar el sumario administrativo o la audiencia que exige el Reglamento, pues queda exceptuada de este requisito la sanción que se impone por responsabilidades comprobadas mediante la correspondiente auditoría, para lo cual según el Art. 25 de la Ley de Seguro Social, la Auditoría General del IESS, en el cumplimiento de sus deberes y atribuciones debe observar las disposiciones pertinentes de la LOAFYC en su ámbito específico, "dentro del cual están comprendidas los anteriormente citados Arts. 376 y 377 de la indicada Ley. En consecuencia, se advierte que en efecto, hay falta de aplicación del Art. 20 del Reglamento de Responsabilidades por parte del Tribunal *a quo*.

ART. 39 DE LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Por otra parte, en la sentencia recurrida, al concretar el recurso, se sostiene también que existe errónea interpretación del Art. 39 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al sostener el *a quo*, que por esta disposición ,el actor es funcionario de carrera cuando como ha dicho la Sala, para tener esa condición se requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Art. 24 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 110 del Reglamento de esta Ley, luego de lo cual, en virtud de lo dispuesto por el literal f) de este último artículo, la Dirección Nacional de Personal otorga al servidor previamente incorporado al Servicio Civil y que ha cumplido satisfactoriamente los requisitos para ingresar a la carrera administrativa, el "certificado que le acredite la calidad de servidor público de carrera".

Por tanto, cierto que es desacertado pretender reconocer la carrera administrativa a un servidor público solamente porque el Art. 89 de la ley de la materia dice que todos los puestos del servicio civil están

protegidos por las disposiciones del Título III al que corresponde este artículo, desconociendo arbitrariamente lo dispuesto por los artículos mencionados anteriormente que precisan los requisitos para acceder desde el servicio civil a la carrera administrativa y que en el caso del Art. 94 de la Ley forma parte del mismo Título III como Capítulo II

SENTENCIA No. 143-99[134]

IMPRECISIONES DEL RECURSO. DECRETO EJECUTIVO INEXISTENTE

SEGUNDO: Atenta la naturaleza y fines del recurso, precisa analizar si las causales o fundamentos enunciados e invocados en él, gravitan o no en el fallo cuya infirmación se pretende.

A tal fin, se observa: que la sentencia luego de descartar varias excepciones opuestas en la "*litis contestatio*", fundamenta su resolución en que el Consejo Supremo del IESS, en sesión reservada del 14 de febrero de 1997, tomó decisiones basadas "en un decreto ejecutivo inexistente a la fecha" y, por lo mismo la de separación de su cargo al actor, adolece de ilegalidad. A su vez, el recurso expresa que las causales en las que se funda son las señaladas en los numerales 1º, 3º y 5º del Art. 3 de la Ley de Casación y enuncia varias normas legales como el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los Arts. 97, 98 y 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera administrativa, sin que, en el fondo, se hubiere estructurado el recurso en estricto rigor legal, tratándose como es de carácter restrictivo, formal y completo, cuyas falencias u omisiones no pueden ser corregidas o suplidas por el juzgador.

El recurso debe expresar de modo inequívoco el vicio del que cree que adolece el fallo, precisando el caso de los que cada una de las causales entraña y demostrando de qué manera influyó en la parte decisoria del fallo.

Bastarían estas observaciones para que fuese rechazado el recurso, no obstante, hay que destacar que el fundamento principal de la sentencia tiene absoluto asidero legal, pues, el Decreto Ejecutivo Nº 05 de 11 de febrero de 1997, no alcanzó vigencia jurídica, aunque hubiera sido conocido por los medios de información social, si no fue promulgado en el Registro Oficial, de donde fluye, lógica y jurídicamente, que la resolución tomada por el Consejo Superior del IESS en sesión reservada del 14 de febrero de 1997, con antecedente en aquel Decreto Ejecutivo, fue errónea e ilegal, en cuanto a cesación de funciones del actor.

SENTENCIA No. 150-99[135]

ENTREGA DE DIVISAS AL BANCO CENTRAL. PLAZOS

TERCERO: La Regulación de la Junta Monetaria 797-92, publicada en el Registro Oficial Nº 964 de 24 de junio de 1992, en el Capítulo III, Plazos de Entrega de Divisas/Artículo 1, dice lo siguiente:

"Los exportadores están obligados a vender al Banco Central del Ecuador las divisas correspondientes al valor FOB de sus exportaciones dentro de los siguientes plazos máximos: ...f) Productos primarios, excepto los mencionados en las letras anteriores, hasta 90 días contados a partir de la fecha de embarque, si es que la venta se efectuó a plazos.".

La regulación de la Junta Monetaria 814-92 publicada en el Registro Oficial Nº 27 de 6 de septiembre de 1992 que modifica el Régimen Cambiario, dice:

"ARTÍCULO 1.- Sustitúyase del Título Primero (Mercado de Divisas) del Libro II (Política Cambiaria) de la Codificación de Regulaciones de la Junta Monetaria por el siguiente: "TÍTULO PRIMERO: MERCADO DE DIVISAS/CAPÍTULO I TIPO DE CAMBIO...SECCIÓN II Tipo de Cambio de Intervención/ artículo 1. Se establece el tipo de cambio de 2.000 sucres por dólar de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras divisas, para el mercado de intervención, que regirá para los conceptos de compra y venta de los sectores público y privado estipulados en los Capítulos III y IV de este Título./ La compra de divisas a que se refiere el artículo 1, Sección I, Capítulo IV de este Título se liquidará mediante un bono de estabilización cambiaria en US dólares equivalente al 15 por ciento de las divisas vendidas y el 85 por ciento restante en sucres./ Dicho bono es negociable y será redimido en US dólares al portador, en el plazo de 180 días contados de la fecha de su emisión.".

La primera regulación transcrita establece de manera clara y precisa en la primera parte del artículo 1 que la venta de divisas se hará dentro de los siguientes plazos máximos y el literal f), aplicable al caso, establece que el plazo será hasta 90 días contados a partir de la fecha de embarque, es decir que con estos términos la citada regulación establece un límite máximo de tiempo que debe ser respetado tanto por el exportador como por el Banco Central y no puede ser alterado con mayor o menor número de días por ningún otro documento incluido el formulario de exportación sino por una nueva regulación de la propia

Junta Monetaria, de modo que la afirmación del Tribunal *a quo* es coincidente con el espíritu y letra de la regulación cuestionada; es más, si el exportador por razones que convengan a sus intereses decide hacer la venta de sus divisas antes del plazo establecido por la comentada regulación puede hacerlo de acuerdo con su voluntad, más contrariamente no está obligado a entregar el valor de la exportación antes del plazo por decisión del Banco Central, como tampoco está facultado para hacerlo después del límite de noventa días establecido por la Regulación de la Junta Monetaria, contados a partir de la fecha de embarque de los productos exportados.

Además, el indicado plazo de 90 días contados a partir de la fecha de embarque para la entrega de divisas producto de la venta a plazos de productos primarios, es independiente del plazo que convengan entre exportador e importador para el pago del valor del producto, por esta razón si en los documentos contractuales y de acuerdo con ellos en los documentos de embarque consta un plazo inferior esto no quiere decir que automáticamente queda modificado el plazo de venta de divisas por parte del exportador, con el plazo convenido para que el importador cancele su obligación, puesto que el uno obliga al exportador con el Banco Central y el otro, al importador con el exportador. Las obligaciones adquiridas por ellos solo comprometen a las dos partes que intervienen en la negociación sin que las condiciones de plazo por ellas establecidas tengan capacidad legal para modificar la regulación de la Junta Monetaria.

En consecuencia, no existe la errónea interpretación alegada por la recurrente ya que la regulación ha concedido un plazo máximo dentro del cual se debe realizar la venta de divisas. Por los mismos razonamientos, o, como consecuencia de ellos, tampoco tiene razón la alegación que, en términos generales, hace el recurrente de que existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos a la valoración de la prueba con mayor razón si, inclusive, no los determina ni explica en qué consiste esa alegada aplicación indebida pues... reproduce una forma generalizada e imprecisa de alegación, en el sentido de que esto ha conducido a una equivocada aplicación de norma de derechos en la sentencia.

Por otra parte, la segunda regulación que el recurrente considera infringida esto es la 814-92, modificatoria de la anterior, así mismo, de manera clara establece que la compra de divisas, se liquidará mediante un bono de estabilización cambiaria en dólares por el equivalente al 15 % de las divisas vendidas y en sucres por el 85 % restante.

SENTENCIA No. 151-99[136]

REGLAMENTO DE CLASIFICACIÓN Y VALORACIÓN DE PUESTOS.
PLAZOS PARA RECLAMAR. 60 Y 10 DÍAS

SEGUNDO: La sentencia recurrida, en forma errada, se refiere a las controversias mencionadas en el Art. 63 de la Ley de Modernización, pues lo impugnado por los demandantes es el acto administrativo constante en la negativa del Director Nacional de Personal a incorporar los cargos que habían ocupado en el Ministerio de Gobierno dentro de la Resolución Nº DNP-CR-CLAS 01611 de 31 de octubre de 1994, mediante la cual se revisó la clasificación y valoración de puestos del Ministerio de Gobierno, por tanto lo que correspondía al Tribunal *a quo* es resolver la causa, de acuerdo con la concreta impugnación de un acto administrativo y de las excepciones presentadas de las partes demandadas. Tanto más cuando, conforme se ha señalado reiteradamente por esta Sala, la ritualidad especial, con su competencia de excepción que establece el Art. 63 de la Ley de Modernización se refiere a las controversias que se suscitaren en relación a los procesos de descentralización, desconcentración, desmonopolización y delegación de servicios a la iniciativa privada, en cuanto tales procesos se los ejecuta con violación a las normas contenidas en esa Ley; mas de ninguna manera se refiere a la impugnación de actos administrativos concretos, cuyo conocimiento, en aplicación de lo que dispone el Art. 38 de la Ley de Modernización, es facultad privativa de la jurisdicción contencioso administrativa.

En efecto, habiéndose alegado entre otras excepciones, por parte del Procurador General del Estado, la "caducidad del derecho de los actores y prescripción de la acción"; por parte del Director Nacional de Personal, la "prescripción y caducidad de la acción del derecho"; y por parte del Ministerio de Gobierno, la "caducidad de la acción planteada", es obvio que correspondía de manera previa y excluyente determinar si existía o no razón para aceptar las invocadas excepciones. Mas ante la omisión del Tribunal *a quo*, la Sala procede a examinar este punto para decidir en consecuencia.

Ahora bien, según el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa los actores pudieron hacer valer sus derechos únicamente durante el plazo de los sesenta días posteriores a la fecha del acto de clasificación y valoración de puestos, esto es al 31 de octubre de 1994, pero que lo hicieron el 2 y 3 de febrero de 1995, según la afirmación que

70los propios actores hacen en su demanda, razón por la cual caducó sus derechos. En efecto el aludido artículo 125 inserto en el "Capítulo IX. De las prescripciones", junto con los artículos 126 y 127, establece el plazo de 60 días para la caducidad de los derechos de los servidores públicos, contados desde la fecha en la que pudieron hacerse efectivos, de modo que, en realidad, el derecho de los ahora recurrentes para reclamar ante las autoridades administrativas contra el acto del 31 de octubre de 1994 mediante la cual se procedió a la clasificación y valoración de los puestos del Ministerio de Gobierno, correspondía ejercerlo dentro de los sesenta días posteriores a esta fecha y no después de su vencimiento, puesto que lo reclamado por parte de los demandantes fue precisamente el haber sido omitidos en la clasificación y valoración de puestos.

El reclamo realizado posteriormente le hacen, según dicen en la demanda, con sustento en el artículo 15 del Reglamento de Clasificación de Puestos del Servicio Civil (R.O. 282 de 2 de julio de 1964), según el cual, el plazo para reclamar es únicamente de diez días contados desde la fecha de recibo de la respectiva comunicación y la decisión de clasificación adoptada por el Director General tiene el carácter de "final".

Para este caso el plazo de diez días, inferior al de sesenta que concede la ley, es el plazo especial establecido para la reclamación, al que se refiere la parte final del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

En consecuencia, el asunto materia de la demanda contencioso administrativa se tornó improcedente, porque los reclamantes no presentaron su reclamo ni durante el plazo establecido por el citado Reglamento de Clasificación, ni durante el previsto por el mencionado artículo 125 de la Ley de Carrera Administrativa y porque, además según el citado Art. 15 del Reglamento, la decisión del Director General es "final", es decir, con la presentación del reclamo, desde la fecha de la decisión que lo resuelva y sin la presentación desde la fecha de la Clasificación.

SENTENCIA No. 157-99[137]

LEGITIMIDAD DE PERSONERÍA. DIRECTOR EJECUTIVO DEL INDA

SEGUNDO: El Art. 355 del Código de Procedimiento Civil señala las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, entre las cuales consta en el numeral 3ª la legitimidad de personería,

disponiendo el Art. 358, que los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado tal omisión, cuando se trate entre otras solemnidades, la de legitimidad de personería, siempre que puedan influir en la decisión de la causa.

Ahora bien, conforme señala expresamente la doctrina y lo confirma el Art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la demanda se podrá proponer contra el órgano de la administración pública y las personas jurídicas semipúblicas de que proviniere el acto o disposición a que se refiere el recurso.

En el caso, la persona jurídica contra la que se dirigió la acción es el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA del cual proviene el acto administrativo que se impugna; cierto es que su autor es el Director Distrital Central de dicho Instituto mas, también es cierto que quien representa judicial...extrajudicialmente a la institución no es el indicado Director Distrital sino el Director Ejecutivo del INDA conforme aparece de la disposición legal transcrito anteriormente.

En consecuencia, es evidente que al no haberse contado con el Director Ejecutivo del INDA en esta causa hay indudablemente ilegitimidad de personería; ilegitimidad de personería que ha influido definitivamente en el resultado de la causa, ya que por no haber sido citado dicho Director Ejecutivo, ni éste funcionario ni ningún otro a su nombre ha concurrido para defender los intereses de la institución, por lo que prácticamente ésta se ha encontrado en estado de indefensión. Y es más, pese a que esta solemnidad sustancial es subsanable al tenor de lo que disponen los Arts. 368 y 369 del Código de Procedimiento Civil mediante la legitimación posterior, tal evento no se ha operado ya que, como se dijo antes, el INDA no pudo hacer valer sus derechos de defensa en esta causa, por no haber sido citado oportunamente.

NULIDAD DECLARADA DE OFICIO. ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA

TERCERO: Cierto es que la ilegitimidad de personería no ha sido alegada por las partes y tan sólo el recurso de casación señala como norma infringida la del Art. 29, Nº 1 de la Ley de Desarrollo Agrario al no haberse citado al Director Ejecutivo. Empero, también no es menos cierto que conforme señalamos anteriormente, el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil dispone imperativamente que los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las parte no hubieren alegado la omisión, cuando se trate entre otros de la solemnidad sustancial de legitimidad de personería, siempre que pueda influir en la decisión de la causa, y

hemos visto ya como ha influido radicalmente la omisión en la decisión de la causa.

SENTENCIA No. 158-99[138]

JUICIO PENAL. FALTA ADMINISTRATIVA

SEGUNDO: Aunque lo anterior habría bastado para justificar la sentencia dictada, refiriéndonos a lo señalado en el escrito en el que se propuso el recurso, debemos advertir que bien es cierto que se inició también un juicio penal por el mismo motivo que se iniciaron los procedimientos administrativos, uno de los cuales concluyó con la destitución de la recurrente, tales juicios penales se tramitaron por el delito de extorsión, en el que evidentemente no se probó la participación de la recurrente por lo que en su favor se dictaron autos de sobreseimiento provisional primero, y, luego, definitivo; no participación que por otra parte expresamente la recurrente señaló en la declaración de la audiencia a la que se sometió en acatamiento de lo prescrito en el Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Empero, la circunstancia de no haberse probado que haya tomado parte en el delito de extorsión, no excluye la falta administrativa reconocida por la propia recurrente en la correspondiente audiencia, por lo que es evidente que bien hizo el Tribunal *a quo* al no considerar como prueba del no cometimiento de la falta tales autos de sobreseimiento, de donde se concluye que no violó norma o disposición alguna al dictar la sentencia recurrida con el contenido que ésta tiene.

SENTENCIA No. 159-99[139]

CITACIÓN AL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

PRIMERO: En realidad en el proceso se observa que no consta la citación con la demanda al Procurador General del Estado, hecho que origina la alegación de nulidad realizada por el recurrente, amparado en lo que disponen los Arts. 29 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; precisamente el Art. 29 señala que:

"La representación y defensa de otras personas jurídicas de derecho público, y de las otras personas jurídicas semipúblicas, corresponde a los respectivos personeros legales, sea que litiguen entre sí o contra la

Administración del Estado, o con los particulares", y en el mismo sentido el Art. 33 dice en el inciso tercero: "La demanda contra las otras personas que integran la administración local dentro del régimen seccional o contra los establecimientos públicos y personas jurídicas semipúblicas, se citarán a sus personeros legales, sin que sea menester contar con el Procurador General del Estado, quien, no obstante, tendrá las atribuciones de supervigilancia que le confiere la ley".

En tanto que el Art. 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, entonces en vigencia, señala que las citaciones o notificaciones judiciales por demandas contra el Estado o por las dependencias u organismos que carezcan de personería jurídica se harán al Procurador General del Estado.

Mas ocurre que la ESTEPE, al tenor de lo que prescribe el Art. 1 de la Ley de Creación de dicha Escuela, publicada en el Registro Oficial Nº 996 de 10 de agosto de 1992, tiene personería jurídica y patrimonio propios, siendo así que su representante legal es el Director de dicha Escuela, al tenor de lo señalado en el lit. a) del Art. 12 de la antes mencionada ley de creación.

Por consiguiente habiéndose citado con la demanda al Director de la ESTEPE, quien ha concurrido a defender los intereses institucionales, en la mencionada calidad, no existe causa alguna de nulidad. Cierto es que se dispone también citar al Procurador General del Estado, hecho del cual no existe evidencia procesal de su cumplimiento, mas no siendo éste parte en el juicio, por tener personería jurídica propia, la institución demandada, tal omisión, de haber ocurrido, no causa nulidad de ninguna especie.

INSTRUMENTOS PÚBLICOS. DESTITUCIÓN ILEGAL

SEGUNDO: En cuanto a la alegación de una equivocada aplicación de la norma de derecho violatoria, a criterio del recurrente, de las normas de los Arts. 168, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, vale la pena señalar que las disposiciones mencionadas se refieren a los instrumentos públicos que nada tienen que ver con lo que es materia de esta impugnación; debiendo señalar que el Tribunal *a quo* analizó las pruebas presentadas por el actor para demostrar su condición y el hecho de su destitución; y, no existiendo prueba alguna que demuestre que se dio cumplimiento a las normas imperativas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de su reglamento, respecto a la exigencia de realizar el sumario administrativo previo para destitución de un servidor

público de carrera, de acuerdo al trámite establecido por el Art. 63 del Reglamento, omisión que convertía automáticamente en ilegal la destitución pronunciada en contra del actor, no tenía para qué referirse a las otras pruebas presentadas por el demandado que de ninguna

administrativo," el caso no se subsume en el Art. 59 de la ley que rectora esta jurisdicción, porque no existe incompetencia, ni vicios procedimentales en sede administrativa; pues, de haberlo, el Tribunal de origen debió declarar la nulidad del trámite administrativo, como prevé el Art. 61 de la misma ley, cosa diferente a calificar y decidir que el acto administrativo es ilegal en la vía contencioso administrativa, imprecisión que obviamente no altera el fallo en lo esencial; y, … .

PAGO DE INDEMNIZACIÓN Y COSTAS

QUINTO: Finalmente, no es procedente la aplicación del art. 23 de la Constitución Política de la República, para la condena al pago de indemnización, como ordena el Tribunal *a quo*, porque en el caso no aparece que se hubiera incurrido en dolo o culpa grave por parte de los funcionarios de la Universidad Vicente Rocafuerte de Guayaquil. Tampoco ha lugar a condena en costas porque no se advierte que se hubiera incurrido en temeridad y mala fe.

SENTENCIA No. 161-99[141]

FALTA DE APLICACIÓN

TERCERO: Examinada la sentencia en relación a la causal y fundamento, aducidos como vicios *in iudicando*, se advierte que el recurrente no ha concretado la pretensa falta de aplicación con determinación de la norma no aplicada y la que debía aplicarse, para concluir entonces que, ciertamente, no se la aplicó, falencia que la Sala Casacional no puede suplirla de modo alguno, menos aún, concluir como lo hace el recurrente, por el simple enunciado de "falta de aplicación", por ello se han "infringido dos normas positivas: la primera, la contenida en el literal f) del artículo 49 de la Constitución; y, la segunda, la del artículo 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa", sin situar la causal u origen de este planteamiento, con sujeción a lo prescrito en ley de la materia que consagra este recurso como de estricto rigor legal, completo y formal.

Lo expuesto permite concluir en la improcedencia del recurso, tanto más que el Art. 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sólo determina los casos de cesación definitiva de los servidores de carrera, calidad que no tiene la recurrente, pues, no hay prueba al respecto.

Por lo demás, el ámbito de la relación laboral que rectora el Código de Trabajo, es diferente al que rige para los servidores públicos con sustento en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

SENTENCIA No. 162-99[142]

APLICACIÓN INDEBIDA, FALTA DE APLICACIÓN O ERRÓNEA INTERPRETACIÓN

TERCERO: Así concebido, concretado y puntualizado el recurso es obvio concluir que, ciertamente, no reúne los requisitos exigidos por la ley de la materia y fue debidamente negado por el Tribunal *a quo*. En efecto, este recurso, atenta su naturaleza y fines, es de carácter restrictivo, formal y completo, es decir, de estricto rigor legal para su procedencia, conforme exigen la ley, la doctrina y la jurisprudencia concordante de la Corte Suprema de Justicia y, obviamente, la de esta Sala, manifestada a través de reiterados fallos.

En el caso se enuncian como causales la 1ra del Art. 3 de la ley de la materia, sin precisar y determinar, de modo inequívoco y concluyente, si adolece el fallo de vicios *in iudicando* como aplicación indebida de las normas de derecho, lo que ocurre cuando se aplica una norma ajena al asunto materia de la decisión; o, falta de aplicación que es igual a ausencia de la norma legal, o, por fin, interpretación errónea, que consiste en aplicar la disposición correspondiente pero dándole un sentido o alcance distinto del que tiene; mas si se alega falta de aplicación de una norma, no se puede alegar al mismo tiempo, su aplicación indebida; no es posible exigir su reconocimiento y simultáneamente atacar su escogencia; o, a la inversa, porque al impugnar su selección la tilda de impertinente. Y cuando se alega interpretación errónea, no es lógico alegar falta de aplicación.

RENUNCIAS VOLUNTARIAS, COMPETENCIA

QUINTO: Sin perjuicio de lo antes señalado, y por tratarse de una materia que ya ha sido objeto de pronunciamiento reiterado de esta Sala, conviene señalar que es absolutamente inaceptable pretender, como se ha manifestado en sentencia, que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo carece de competencia para conocer y resolver los asuntos referentes a actos administrativos respecto de renuncias voluntarias presentadas el amparo del Art. 52 de la Ley de

Modernización del Estado, y esto porque, conforme hemos manifestado, la disposición del Art. 38 de la Ley de Modernización establece una competencia exclusiva y excluyente de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer y resolver todas las demandas y recursos derivados de actos y hechos administrativos, en tanto que el Art. 63 de ese mismo cuerpo legal establece una competencia y trámite de excepción; y por lo mismo, restrictivo para conocer y resolver las controversias suscitadas por los procesos señalados en la ley, es decir de los procesos de descentralización, desconcentración, desmonopolización, delegación de servicios públicos y privatizaciones, en cuanto tales.

Lo dicho en este caso sólo sirve para dejar en claro que de ninguna manera se modifica el criterio de la Sala, manifestado en fallos anteriores, pese a que en el presente caso, no puede prosperar este recurso.

SENTENCIA No. 163-99[143]

ARTÍCULO 1611 DEL CÓDIGO CIVIL. TÍTULOS DE CRÉDITO

SEGUNDO: Examinada la sentencia, cuya infirmación se pretende acusándole de errónea aplicación del Art. 1611 del Código Civil, inherente al ámbito civil, no a la materia del recurso contencioso deducido, en el que se impugna la sanción administrativa de Contraloría, si bien tendría asidero legal en ese puntual aspecto, porque conforme establece el Art. 376 de la Ley Orgánica Administrativa Financiera y Control, la responsabilidad administrativa es sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal, aplicable a los casos en él previstos; no es menos cierto, al tenor del Art. 377 *"ibídem"*, que las sanciones administrativas se las impone, de oficio o a petición del Contralor General, por la Legislatura, el Presidente de la República, o el correspondiente Ministro de Estado; y, en el caso, por el Ministro de Finanzas como autoridad nominadora, generando así un acto administrativo compuesto.

Por consiguiente, si no fue quien impuso, las multas al actor, sólo el Contralor General, sino también el Ministro de Finanzas al accionar por petición de aquel, la acción debía dirigirse también contra este Secretario de Estado; mientras, por otra parte, habiéndose expedido títulos de crédito para el cobro de las sanciones, como el propio accionante lo reconoce, debió entablarse en su oportunidad legal, la acción de excepciones al procedimiento de ejecución.

Consiguientemente, por tales motivos, lógica y jurídicamente, la demanda se tornó en improcedente, como así se excepcionó el Órgano Contralor.

SENTENCIA No. 164-99[144]

INGRESO INDIVIDUAL A LA CARRERA ADMINISTRATIVA

SEGUNDO: Examinada la sentencia cuya infirmación se persigue, se advierte que, ciertamente, incurre en error cuando calificó al actor como "servidor de carrera" con cuyo fundamento aceptó la excepción de incompetencia para conocer del caso, debiendo, en ese supuesto, hacerlo la Junta de Reclamaciones y, luego el Tribunal de origen.

En efecto si bien la Municipalidad de San Fernando, que es la demandada, expidió la respectiva ordenanza de incorporación de empleados y funcionarios al régimen de carrera administrativa conforme lo previsto en el Art. 64, numeral 40 de la Ley de Régimen Municipal *per se* no le otorgó tal calidad al actor, porque su ingreso a ella es individual previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, para luego entonces, gozar de sus prerrogativas y beneficios, lo que había de registrar en la SENDA; constancia ésta que no obra de autos.

LEGÍTIMO DERECHO DE DEFENSA, AUDIENCIA. COMISARIO MUNICIPAL

TERCERO: No hay duda, por lo mismo, que aquello derivó en errónea aplicación del citado artículo y consigo en la marginación del legítimo derecho de defensa, garantizado por la Constitución Política del Estado, a través de la audiencia prevista en el Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, todo lo que se omitió procediendo el Alcalde de la antedicha Municipalidad de San Fernando a separarle del cargo de Comisario al recurrente, imputándole haber infringido la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su Art. 114, letras c) y e), hechos que por ser tales, debieron ser demostrados plenamente para aplicar la sanción disciplinaria de las previstas en el Art. 62 de la ley citada.

CUARTO: Las razones precedentes, permiten concluir que el acto administrativo de separación del accionante del cargo de Comisario

Municipal es ilegal; y, como no lo ha declarado el Tribunal *a quo*, por los motivos señalados corresponde hacerlo a esta Sala de Casación.

SENTENCIA No. 165-99[145]

DELEGACIÓN DE FUNCIONES. ACUERDOS MINISTERIALES, CITACIÓN AL CONTRALOR GENERAL

PRIMERO: Ninguna disposición legal del mencionado Decreto Supremo Nº 532 de la Junta Militar de Gobierno, ni ninguna otra norma obligatoria de los acuerdos ministeriales mediante los cuales se delegan funciones, exige que para que tengan vigencia deberán ser publicados en el Registro Oficial.

Reconociendo esta situación jurídica, el Acuerdo 002 de 12 de octubre de 1995, emitido por el Ministro de Gobierno y Policía de ese entonces, en el Art. 3 señala que éste entrará en vigencia a partir de la suscripción sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Así mismo no es condición para la validez de un acuerdo ministerial, el que los acuerdos de delegaciones de autoridad sean puestos en conocimiento del señor Contralor General de la Nación; cierto es que aparece tal norma del segundo inciso del Art. 2 del Decreto Supremo Nº 532 dictado por la Junta Militar de Gobierno y publicada en el Registro Oficial de 23 de septiembre de 1963, mas ocurre que por una parte, como se dijo ya, no es un requisito esencial de validez, y por otra parte a la época regían las normas de la Ley Orgánica de Hacienda, según las cuales la Contraloría entre sus funciones tenía la de llevar control y registrar los nombramientos de los funcionarios de Estado, además de que realizaba control previo y concomitente; con posterioridad, se creó la Dirección Nacional de Personal, encargándose ésta institución de todo lo relativo al control de nombramientos y atribuciones de los servidores públicos, organismos que con diferentes nombres y variantes ha venido hasta la fecha cumpliendo esas funciones.

Además, desde que se dictó la vigente Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, la Contraloría no realiza sino control a posteriori. El cambio de normatividad explica que se haya convertido en valetudinaria la norma de la notificación al Contralor General del Estado, en la actualidad intrascendente legalmente y que desde su iniciación no fue condición de validez de los acuerdos ministeriales respectivos.

PRUEBA DEBIDAMENTE ACTUADA

SEGUNDO: Por otra parte, cierto es que el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil establece que sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentando y practicando legalmente, hace fe en juicio, mas no se ve que tal norma haya sido violada por el Tribunal *a quo* por haber éste señalado en la sentencia, fundamentado en lo dispuesto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que el resto de la prueba no tiene trascendencia por no haberse probado el segundo supuesto de la nulidad del acto administrativo, juicio de valor éste que el Tribunal de Casación, por referirse a hechos y no a derecho, no está *per se* en condición de juzgarle, a no ser que pudiera llegar a conocer del contexto de la sentencia luego de que se demostrare que el recurso tiene correspondiente fundamento. Careciendo de sustento legal las alegaciones señaladas en el escrito en que se interpone el recurso conforme se ha demostrado anteriormente, éste no puede ser aceptado y en concordancia no ha lugar a examinar la sentencia para expedir un nuevo fallo.

SENTENCIA No. 166-99[146]

COMPENSACIÓN POR SEPARACIÓN VOLUNTARIA Y FONDO DE CESANTÍA

TERCERO: De las alegaciones que anteceden en cuanto se refiere a las supuestas infracciones aducidas por el recurrente, la que particularmente tiene concordancia con el caso, es la supuesta infracción del Art. 52 numeral 5 de la Ley de Modernización.

Este artículo creó una compensación para los trabajadores y funcionarios que se "separen voluntariamente de cualquiera de las instituciones de las funciones del Estado...", y estableció, al mismo tiempo, el valor de la compensación.

El inciso 5to. que se considera infringido, textualmente dispone lo siguiente:

"Para los casos en que los beneficiarios de esta compensación cuenten en sus respectivas entidades u organismos con un fondo de cesantía u otro similar, creado anteriormente, y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios, no serán considerados como parte de la compensación por separación voluntaria, ni como indemnizaciones y deberán ser entregados al trabajador, empleado o funcionario dentro de un plazo máximo de 90 días

independientemente de la compensación creada por esta Ley, de modo que la una no excluye a la otra. Estas compensaciones estarán exentas del impuesto a la renta".

Del texto de esta disposición se deduce que la aludida compensación es una sola porque efectivamente corresponde a la renuncia de una función y no de dos o más cargos, sin embargo la misma norma establece una excepción que consagra la posibilidad de que además de la compensación por renuncia voluntaria creada por la Ley de Modernización, se pueda obtener el pago adicional de un "fondo de cesantía", siempre que se cumplan las condiciones establecidas en el texto transcrito, esto es, que la entidad u organismo del Estado cuente con un fondo de cesantía creado con anterioridad a la vigencia de la ley (31 de diciembre de 1993) y que esté "alimentado" con recursos de la institución, con recursos públicos y con recursos propios de los renunciantes.

Por tanto comprobada la existencia del fondo y cumplidos sus requisitos, subsiste el derecho del servidor público para recibir esta segunda compensación por concepto de fondo de cesantía u otro similar ya que está autorizado por la ley en forma adicional e independiente y porque de acuerdo con ella, este fondo de cesantía, no es parte de la compensación por separación voluntaria, no se considera como indemnización y, la una no excluye a la otra.

En el presente caso, si bien se cumple con el requisito de la existencia del fondo, no sucede lo mismo con las fuentes de financiamiento es decir con los recursos de la institución, los públicos y los propios pues, en efecto, no hay ninguna prueba que demuestre el cumplimiento de esta condición especial que es la que da vigencia al fondo de cesantía con el carácter independiente y adicional a la compensación creada por el Art. 52 de la Ley de Modernización, lo cual es obvio, puesto que de existir los aportes personales conjuntamente con los públicos e institucionales en el fondo que se hubiere constituido, estos fondos no podrían ser retenidos por la autoridad administrativa ni aún en la parte proporcional al aporte público, porque desde el instante en que se crea al fondo de cesantía con los aportes de los empleados y del empleador, se constituye una figura económica y jurídica independiente de cada uno de ellos.

Contrariamente, cuando no se cumple las condiciones que la ley exige para que exista un fondo de cesantía diferente y adicional a la compensación por separación voluntaria creada por el citado artículo de la Ley de Modernización, sencillamente el fondo es inexistente para estos fines.

Ahora bien, lo anterior teniendo en cuenta, la condición actual del fondo de cesantía de la Universidad, no excluye de este beneficio a quienes con posterioridad, tuvieren que separarse voluntariamente de la institución por cualquier otra razón que no sea al amparo de la Ley de Modernización, como se desprende tanto del Reglamento Único de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad "Luis Vargas Torres" de Esmeraldas, como de la Resolución del Consejo Universitario de 3 de octubre de 1995, mediante la cual decidió que todas las personas que se acogieran a la renuncia voluntaria, tramitadas por SENDA y CONAM no recibirán los valores por concepto de liquidación.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que para las personas que hubieren optado por la compensación establecida por la Ley de Modernización, el hecho de haberla recibido, no les impide el reintegro al sector público como profesores universitarios ya que estos cargos constituyen una de las excepciones previstas por el Art. 53 de la misma ley.

Por último en el caso que se estudia, se observa que el actor del contencioso administrativo sí recibió la compensación S/.34'000.000 (fs. 44) por renuncia voluntaria y en forma adicional habría tenido derecho a recibir la bonificación reclamada si hubiera existido el fondo de cesantía con los requisitos a los que se refiere la misma disposición que crea la primera, mas al haberse comprobado la inexistencia del fondo, se concluye que en la sentencia recurrida, no hay infracción de los artículos 9 y 12 del citado reglamento, como alude el recurrente.

FONDO DE CESANTÍA DE LA UNIVERSIDAD

CUARTO: Lo anterior esta demostrado en el proceso, con el Certificado de la Contadora General de la Universidad fechado el 5 de mayo de 1997 (folio sin número, siguiente al 63) según el cual "No existe Fondo de Cesantía aprobado por el Ministerio de Finanzas, ni alimentado por aportaciones individuales de ningún servidor universitario:..." y, por el oficio del Director Nacional de Presupuestos del Ministerio de Finanzas (folio siguiente del anterior) Nº SPYC-97 de 5 de mayo de 1997 enviado al Rector de la universidad que dice: "...no existe partida presupuestaria que financie un Fondo de Cesantía u otro similar, al que hace referencia el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado./Pablo Salazar Canelos DIRECTOR NACIONAL DE PRESUPUESTOS".

SENTENCIA No. 169-99[147]

NOMBRAMIENTOS QUE COMPETE AL CONCEJO MUNICIPAL

SEGUNDO: El aspecto cardinal que debe puntualizarse es el relativo a si el cargo del que fue separado el actor es de libre nombramiento y remoción del Concejo, ya que a él está subordinada la procedencia y resultado del recurso.

Al efecto, se observa: a) Que al tenor del numeral 24 del Art. 71 de la Ley de Régimen Municipal, entre los deberes y atribuciones del Alcalde o Presidente del Concejo, corresponde someter al Concejo ternas para el nombramiento, entre otros funcionarios, el de Tesorero; y, b) Que el Art. 192 de la misma ley, preceptúa que los nombramientos que le compete hacer al Concejo, serán para un período de 4 años.

FUNCIONARIO ELEGIDO POR PERÍODO FIJO

TERCERO: Cuando una ley especial fija período y el cargo de que se trata lo tiene, éste no se halla excluido de la Carrera Administrativa (Art. 90 letra e) no así del servicio civil regulado por la ley de la materia. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Régimen Municipal si bien el Alcalde puede solicitar al Concejo la remoción del funcionario elegido por período fijo antes de la terminación del mismo, solamente puede hacerlo "cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión"; en el presente caso, por ejemplo, el Alcalde pudo presentar su pedido de remoción de Tesorero del Concejo Municipal, con los documentos que establecen las faltas cometidas por el funcionario (fojas 36 a 46).

Ahora bien como en el caso que se juzga, esto no ha ocurrido, lógica y jurídicamente el acto administrativo impugnado se halla viciado de ilegalidad y así debió declararlo el Tribunal *a quo*, disponiendo en su fallo que el actor sea restituido al cargo de Tesorero Municipal por el tiempo que falte para completar su período, aunque sin derecho al pago de las remuneraciones que dejara de percibir desde su separación por no habérsele calificado como funcionario de carrera.

SENTENCIA No. 170-99[148]

RENUNCIA DEL CARGO BAJO INFLUENCIA. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

CUARTO: En el considerando precedente quedó establecido que el fallo se sustentó en la renuncia que presentara el propio actor, y recurrente ante esta Sala, la que excluye, conforme se analizó, la causal y fundamentos invocados en el recurso de casación.

En efecto, precisa puntualizar que, si bien se ha alegado de que la renuncia "fue presentada bajo la influencia de fuerza moral que ejerció la autoridad nominadora y algunas autoridades de EMETEL", ...y...que, consecuentemente "estuvo viciada en el consentimiento"..., de su texto, transcrito en el fallo impugnado, no aparece, en verdad que el pedido de formularla lo hubiera hecho el Presidente Ejecutivo como autoridad nominadora; no se ha evidenciado empleo de fuerza o violencia ejercidos para obtener que la presentara, menos aún en los términos previstos en el Art. 1499 del Código Civil para que vicie el consentimiento y anule el acto, pues, aun en el supuesto extremo de que hubiera habido petición superior de renuncia, el temor reverencial, es decir, aquél de no desagradar o contrariar a las personas a quienes debe sumisión jerárquica y respeto, no basta para viciar el consentimiento, conforme ha dilucidado el fallo del Tribunal *a quo*, en forma acertada.

SENTENCIA No. 172-99[149]

PETICIÓN DE RENUNCIA. NORMA DIRIMENTE DE 1992

PRIMERO: El presente caso en síntesis se contrae a resolver sobre la legalidad o no de la renuncia presentada por el recurrente, quien en el texto dice: "A petición verbal del señor Dr..., Director General de Recursos Humanos y Servicios Administrativos, pongo a su consideración la renuncia del puesto de Jefe de División de Recursos Humanos de la Gerencia General" (fjs. 8).

Es evidente que todo acto de petición de renuncia por parte de cualquier funcionario, es un acto ilegal, porque no existe en nuestra legislación la institución de petición de renuncia; mas, en el caso no se trata de establecer o mejor dicho, no se ha impugnado el acto administrativo de petición de renuncia independientemente, sino se ha impugnado el acto administrativo por el cual se aceptó la renuncia, basado en que ésta se encontraba viciada por la petición anterior.

En consecuencia, lo que hay que establecer es el efecto que pudo tener la petición de renuncia aludida sobre la voluntad de renunciar expresada por el recurrente.

Como principio general, cabe señalar que la renuncia es una manera voluntaria y unilateral de dar por concluidas las relaciones de trabajo entre el servidor público y la institución en la que presta sus servicios; naturalmente, esta manifestación libre de la voluntad del servidor público, puede verse afectada por determinadas circunstancias que disminuyan el grado de libertad o de voluntariedad del acto. Los tratadistas clásicos han considerado como vicios que afectan a la decisión de renuncia del servidor público los mismos que pueden afectar la libre contratación civil y que son error, fuerza y dolo.

Más, con posterioridad tratadistas como Posada han considerado que en derecho administrativo ha de tomarse en cuenta la enorme influencia que puede tener un superior para solicitar la renuncia de un inferior, en una proporción inversa al nivel del cargo desempeñado por el servidor. Y la actual corriente administrativa cree que en esta materia hay que sobreponer a las condiciones civiles antes señaladas, las condiciones especiales que exige la naturaleza del derecho administrativo, habida cuenta de la trascendental importancia que en la conducta del servidor público puede tener el poder político ejercido por los titulares de las instituciones del Estado.

Siguiendo esta corriente, el fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional consideró algunos casos en los cuales se declaró la nulidad de la aceptación de la renuncia por tener ésta vicios de consentimiento, siempre que haya expresa manifestación en el texto de renuncia de la petición de ésta, realizada por un superior; que el superior solicitante de la renuncia del inferior, sea la autoridad nominadora o la máxima autoridad superior a ésta; que se haya probado en el proceso la real existencia de la petición de renuncia; y que el cargo desempeñado por el funcionario sea de aquellos que por su naturaleza puedan ser considerados, de alguna manera, de confianza o de trascendencia política.

Este último requisito prácticamente ha quedado descartado desde cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con jurisdicción nacional dictó la norma dirimente publicada en el Registro Oficial Nº 901 de 25 de marzo de 1992, cuyo Art. 3 de manera expresa señaló que no hay otros cargos de confianza o pertenecientes a la administración política y administrativa del Estado que no sean aquellos taxativamente determinados en la Constitución y leyes de la República, no siendo facultativo de las autoridades señalar a su libre arbitrio otros funcionarios como de confianza.

SEGUNDO: Aplicando lo antes señalado al caso que nos ocupa es necesario advertir que conforme se indicó anteriormente, el recurrente al presentar su renuncia en el texto de la misma señaló que la presentaba a petición del Director General de Recursos Humanos y Servicios Administrativos, seguramente su jefe inmediato, pero evidentemente no la autoridad nominadora, conforme lo confirma la renuncia que va dirigida al Presidente Ejecutivo de la Empresa Estatal de Telecomunicaciones. No aparece del proceso que se haya probado la existencia de tal petición de renuncia, que conforme señala el recurrente fue de carácter verbal; y finalmente éste desempeñaba las funciones de Jefe de División de Recursos Humanos, que por la misma naturaleza de sus funciones, en mayor grado que cualquier otro funcionario público, estaba en condiciones de conocer: que su cargo no podía ser considerado de confianza ni perteneciente a la dirección política y administrativa del Estado, ni aún con anterioridad a la norma interpretativa señalada, menos aún con posterioridad a ésta.

Por las consideraciones antes señaladas es evidente, que en el caso no se han dado los presupuestos doctrinarios que permitan considerar el efecto de la petición de renuncia que afirma el recurrente fue el antecedente de ésta expresión de conclusión de sus relaciones de servidor público con la entidad demandada.

Lo anterior nos demuestra que no hubo violación de las normas legales alegadas en el escrito de interposición del recurso, por lo que careciendo éste de fundamento legal, no le permite a la Sala llegar a examinar el contenido de la sentencia impugnada y dictar en su lugar cualquier otro fallo.

SENTENCIA No. 178-99[150]

POTESTAD DISCRECIONAL, COMISARIO DE CONSTRUCCIONES

TERCERO: Corresponde entonces, dilucidar en este fallo si existe o no la aplicación indebida de la indicada norma en la sentencia del Tribunal *a quo*, teniendo en cuenta, estas consideraciones.

Es verdad que la potestad discrecional, no obstante la evolución doctrinaria y la casi generalización y aplicación de facultades regladas dentro de ciertos ordenamientos jurídicos como el interno aún permite a las autoridades administrativas la posibilidad de utilizarla para determinados actos, por esta razón para una fácil comprensión y utilización de la discrecionalidad, se ha de examinar previamente el

sentido de la norma a la que corresponde la decisión del Juez, de modo que si del texto de la disposición se desprende con claridad que la decisión que debe tomar la autoridad administrativa es facultativa como cuando dice que "podrá" establecer determinada sanción, se concluye que queda bajo la voluntad de ella, el hacer o no hacer uso de esa potestad, es decir que cuando la disposición está redactada en esa forma, la propia ley permite que la autoridad actúe libremente. Este es el caso del artículo 490 de la Ley de Régimen Municipal y del añadido por el artículo 7 del D.S. 1376 (R.O. 458 de 21/12/73) que da a la autoridad, la posibilidad de aplicar o no la acción prevista, de modo que la libertad de la administración para actuar dentro del marco de la discrecionalidad, es evidente que existe en los términos de la citada disposición.

En otras palabras, un Comisario Municipal de Construcciones, según el caso, con el estudio y calificación de los antecedentes, las condiciones de la autorización de un permiso de construcción puede disponer el pago de una multa y el derrocamiento de una obra cuando ésta ha sido construida excediéndose o incumpliendo las respectivas autorizaciones, como también puede no hacerlo si encuentra razones o motivos para ello, como por ejemplo que el hecho no perjudique los intereses de terceros o no afecte el entorno urbanístico de la comunidad. Este es entonces un caso de ejercicio de la potestad discrecional.

De otro lado, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa aunque no establece expresa y generalmente la potestad discrecional, sí señala los casos que "especialmente", a manera de ejemplo, corresponden a la facultad discrecional.

Se advierte que las tres categorías enumeradas en esta disposición no excluyen otros casos que pueden tener igual condición y que por tanto corresponden al ejercicio de la potestad discrecional de la administración la cual como dice la reconocida jurisprudencia española, "...tiene que ir respaldada y justificada con los datos objetivos sobre los que se operan, de manera que cuando conste la discordancia de la solución elegida con la realidad a la que se aplica, la jurisdicción puede y debe sustituir esta solución por la que resulte mas adecuada a dicha realidad, para evitar se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad.". (T.S. 3ª. AS. 10-9-1990).

ACTOS ADMINISTRATIVOS MUNICIPALES. COMISARIO MUNICIPAL

CUARTO: La Ley de lo Contencioso Administrativo en la letra a) del artículo 6, en efecto, excepciona de esta jurisdicción: "...a) Las cuestiones que, por la naturaleza de los actos de los cuales procede o de la materia sobre que verse, se refieren a la potestad discrecional de la administración..." por lo tanto, teniendo en cuenta que la pena establecida por el Comisario Municipal ha sido adoptada en ejercicio de la potestad discrecional que la Ley de Régimen Municipal le concede, es aplicable esta disposición.

Mas, parece que la acción deducida en esta causa se dirige a impugnar la resolución en sí, en cuanto ésta considera que las construcciones realizadas por la actora han violado los permisos municipales concedidos, es decir la legalidad de la totalidad del acto administrativo y no, como equivocadamente interpreta el Tribunal *a quo* a impugnar únicamente sanción impuesta, que como hemos señalado, la acordó el Comisario en uso de su facultad discrecional, e igual sentido y alcance tiene el recurso interpuesto por la actora y que se encuentra para resolución de la Sala.

Así considerado el asunto, es de toda evidencia que, en ejercicio de lo que prescriben los Arts. 196 de la vigente Constitución Política (Art. 196 a la fecha de presentación de la demanda) y 1 y 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las decisiones de los comisarios municipales, que son actos administrativos, pueden ser impugnados ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual, en ejercicio de su elemental deber de control de la legalidad de la administración, estaba en la obligación de examinar y pronunciarse sobre la totalidad del proceso que dio origen al acto administrativo impugnado y no solamente a una parte de este: La sanción impuesta.

Lo anterior lleva a la Sala a la evidente conclusión de que el fallo recurrido, por diminuto, dejó de aplicar los Arts. 1 y 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa lo que le condujo a la aplicación indebida el literal a) del Art. 6 del mismo cuerpo legal, todo lo cual otorga suficiente soporte jurídico al recurso interpuesto, permitiendo que la Sala corrija los errores cometidos por el *a quo* en el fallo recurrido.

PERMISOS DE CONSTRUCCIÓN

QUINTO: Por consiguiente es necesario establecer si hubo, por parte del recurrente violación de la normatividad legal que justifique la resolución del Comisario Municipal, posteriormente ratificada por el superior. Es obvio que el incumplimiento o la inobservancia de los

permisos de construcción puede establecerse en forma precisa si partimos del hecho que cada uno de ellos debe contener en forma detallada la característica, localización y dimensiones de la obra, los materiales a emplearse, los retiros obligatorios y otras regulaciones si los hubiere.

Esta consideración se hace necesaria por cuanto tanto la autoridad administrativa, como el administrado tienen sus deberes y derechos que deben ser cumplidos y ejercidos dentro del marco jurídico en vigor de modo que el correcto cumplimiento de las normas y disposiciones correspondientes y la acertada aplicación de ellas descartaría la utilización de los reclamos administrativos y consiguientemente, de las acciones judiciales.

Aparece del fallo recurrido y plenamente probado de autos, que la accionante violó las disposiciones de los permisos de construcción concedidos, realizando edificaciones no permitidas en lugares no considerados para esa clase de construcciones; siendo así, que por otra parte se guardaron en esta causa, dentro de la instancia administrativa, las normas del debido proceso; y finalmente es evidente que en la resolución del Comisario Municipal no se ha dado la figura de abuso o exceso de poder, defecto este que torna ilegal aún el ejercicio de las facultades discrecionales, en consecuencia es evidente que el acto administrativo impugnado goza de toda legitimidad, siendo en consecuencia plenamente legal.

SENTENCIA No. 183-99[151]

RECURSO DE CASACIÓN EXTEMPORÁNEO

SEGUNDO: Agotada la sustanciación, del análisis del escrito de casación, subyacente al de hecho, se advierte, de modo inconcuso, que ciertamente, ha sido presentado fuera del término de cinco días posteriores a la notificación de la sentencia.

En efecto, ésta se notificó el 25 de julio de mil novecientos noventa y siete, mientras el escrito que contiene el recurso de casación, se ha presentado el día 19 de agosto del mismo año; y, por tanto, en contravención a lo preceptuado en el Art. 5 de la citada ley.

SENTENCIA No. 185-99[152]

PRESCRIPCIÓN DE LA FACULTAD SANCIONADORA

TERCERO: La sentencia impugnada, en su considerando séptimo analiza la causal invocada en el recurso como sustento tendente a obtener la infirmación del fallo. En dicho considerando se citan varias comunicaciones e informes, relativos a las pretensas infracciones perpetradas por la actora que obran en el juicio de origen, con determinación de fechas, para concluir, entonces, que, desde el 22 al 25 de septiembre de 1997 en que la autoridad nominadora, el Alcalde de la Municipalidad de Cuenca conoció de los hechos al 26 de diciembre del propio año que impuso la sanción de destitución, mediante acción de personal No. 4704, había transcurrido con exceso el plazo fijado en el Art. 126, inciso 2º de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, por tanto, cuando la facultad sancionadora de la mencionada autoridad municipal, había prescrito, antecedente que determinó la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo, sin otra consideración.

ART. 126 DE LA LEY DE Y CARRERA ADMINISTRATIVA. PLAZO PARA SANCIONAR. ACCIÓN

CUARTO: Respecto al tiempo transcurrido desde que el Alcalde de Cuenca conoció de las imputaciones a la servidora destituida hasta la fecha en la que aplicó la sanción, no hay duda de que hubo transcurrido más del lapso de sesenta días.

Al tenor de la norma que contiene el inciso 2º del Art. 126 de la referida Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la acción de la autoridad para imponer la sanción, que doctrinariamente debe entenderse como caducidad cuenta desde la fecha en la que tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción; pues, acción, en el caso, se ha de entender como el ejercicio de la facultad otorgada por la ley a la autoridad nominadora para imponer la sanción en cuanto efecto o resultado de hacer, de donde se infiere, a la luz de la lógica y el derecho, que esa facultad no ha de permitirse que se la ejerza en cualquier tiempo, sino obvia y naturalmente dentro de los sesenta días que señala la ley, a partir del conocimiento del hecho imputado al servidor público, tanto más que aún en tratándose del servidor público de carrera, el sumario administrativo que debe preceder al juzgamiento tiene, conforme prevé el reglamento de la ley de la materia en su Art. 63 normas adjetivas de procedimiento que establecen términos para su accionar.

SENTENCIA No. 189-99[153]

RECURSO OBJETIVO Y SUBJETIVO, INTERPOSICIÓN. ACTO MUNICIPAL

PRIMERO: El Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de manera taxativa determina los requisitos que se ha de contener la demanda y en ninguno de los mismos aparece que el actor esté obligado a señalar la clase de recurso que interpone.

En base de esta incontrovertible realidad jurídica, la jurisprudencia unánime tanto del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional como de esta Sala ha establecido que: La determinación de la clase de recurso es facultad del respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y no del actor en el libelo.

Como consecuencia de lo anterior se torna intranscendente la expresión en torno a la clase de recurso propuesto que aparezca de la demanda; y, en aplicación de lo antes señalado bien se puede tolerar que por error o equivocación en una misma acción se interponga recurso objetivo y subjetivo toda vez que la ley no ha establecido ritos diferentes para cada uno de estos recursos. Cierto es que en determinados casos, desde luego no en todos, podría ocurrir que aparezcan pretensiones incompatibles, más la circunstancia ya señalada, de que no corresponde al actor la determinación del recurso sino al Tribunal torna intranscendente procesalmente tal incompatibilidad, ya que, precisamente basado en el propósito para el que se interpone, el juzgador calificará el recurso, y en consecuencia hará desaparecer la aparente incompatibilidad señalada.

En el caso, es evidente, que de lo que se trata es de la impugnación de un acto municipal concreto, referente a la resolución de afectar determinados predios, destinándolos a parque industrial, impugnación que se la realiza con la expresa pretensión de que se declare la nulidad de la resolución tomada por el I. Concejo Municipal de Azogues y además que se ordene el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios en aplicación de la norma constitucional, todo lo cual torna evidente que el recurso interpuesto es subjetivo, conforme aparece calificado de la sentencia recurrida. De lo anterior se concluye que no existe violación alguna del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el fallo recurrido.

PLANES REGULADORES MUNICIPALES, AFECTACIÓN

SEGUNDO: Por otra parte el Art. 232 de la Ley de Régimen Municipal establece la obligatoriedad de observancia de los planes reguladores, señalando las limitaciones que dicha observancia exige y que se concretan en el respecto al uso de la tierra, por lo que sobre tales terrenos no se podrán efectuar trabajos y construcciones distintos a los dispuestos en el plan regulador, al cual se sujetarán las nuevas construcciones; pudiendo revisarse el uso del suelo cuando aparecieren circunstancias no consideradas en el respectivo plan regulador para su determinación.

De otro lado, es evidente que los Arts. 18 y siguientes de la Ordenanza, mediante la cual se sanciona el Plan de Desarrollo Urbano de Azogues facultan al I. Concejo Municipal, de oficio o a petición de parte interesada, a adoptar las modificaciones del mismo cumpliendo los requisitos en ella establecidos, sin que pueda negarse que el establecer una modificación que comporte un destino distinto de un predio, puede significar una "afectación" de dicho predio, en el sentido que para tal vocablo establece el lenguaje jurídico, esto es: "La prestación, gravamen o destino económico a que pueda estar sujeto un bien mueble o inmueble...", definición que es completada con una frase que señala su relatividad cuando asegura que: "El concepto abarca una multiplicidad de situaciones jurídicas..." (Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo I, Pág. 552). Desde luego, tales situaciones jurídicas en el caso concreto no pueden ser otras que las señaladas expresa y taxativamente en el Art. 232 de la Ley de Régimen Municipal.

Así considerado el problema, es evidente que el fallo del Juez *a quo* no aplicó debidamente en todo su alcance el antes mencionado artículo, lo que abre la posibilidad de que esta Sala entre a conocer el contenido de la sentencia.

LIMITACIONES A LA PROPIEDAD. PARQUE INDUSTRIAL. UTILIDAD PÚBLICA

TERCERO: Es del todo evidente que la resolución impugnada fue aprobada por el I. Municipio de Azogues en sesión formal, en la cual, dejando sin efecto una resolución anterior, se destinó a parque industrial de dicha ciudad, entre otros, el bien de propiedad de la actora; acto éste que por los datos que dejamos consignados y sobre la base de la normatividad legal señalada anteriormente, aparece como plenamente válido; mas es evidente que al resolver cambiar el destino de los indicados inmuebles, si se quiere afectándoles, a la función de parque

industrial, destino económico distinto al que tenían con anterioridad, a dichos inmuebles se les gravó únicamente con las limitaciones señaladas en el Art. 232 de la Ley de Régimen Municipal y no con ninguna otra.

De donde se concluye que resulta absolutamente carente de sustentación jurídica el pretender extender tales limitaciones a la prohibición de enajenar y de establecer gravámenes limitativos de dominio, como ha pretendido la demanda, mediante comunicaciones cursadas al Registrador de la Propiedad del Cantón, confundiéndoles con bienes declarados de utilidad pública; situación jurídica esta última que no aparece del acta de la sesión del Concejo en que se tomó la resolución pertinente; de donde resulta que la comunicación dirigida al Registrador de la Propiedad, así como las pretensiones en ella contenidas son absolutamente ilegales.

ACEPTACIÓN POR EL MINISTERIO DE LA LEY. SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. DERECHO AUTÓNOMO

CUARTO: Por otra parte, es de trascendental importancia doctrinaria referirnos a un aspecto que no se refiere la sentencia: La aceptación por el Ministerio de la Ley, debida al silencio administrativo que contempla el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, frente a la solicitud inicial presentada por la actora.

Es incontrovertible y así lo señala la doctrina y la jurisprudencia universales, que el silencio administrativo durante el lapso señalado por la ley, cuando ésta expresamente le da un efecto positivo, origina un derecho autónomo, que no tiene relación alguna con sus antecedentes, y que en consecuencia, de no ser ejecutado de inmediato por la administración, puede ser base suficiente para iniciar un recurso, no de conocimiento sino de ejecución, ante la respectiva jurisdicción contencioso administrativa; derecho éste que una vez establecido no sufre menoscabo alguno por cualquiera manifestación posterior en contrario de la autoridad administrativa que guardó el silencio que le dio origen.

Así consta de sendos fallos tanto del Consejo de Estado Francés como de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo Español, y evidentemente tiene indiscutible trascendencia en nuestro derecho desde la consagración del efecto positivo del silencio administrativo por el Art. 28 de la Ley de Modernización de Estado vigente.

En el caso, es evidente que habiendo transcurrido más del término de quince días sin que se diera respuesta a la actora, su petición inicial fue aprobada por el Ministerio de la Ley; más también no es menos evidente que tal solicitud inicial pretendía el que se deje sin efecto la primera resolución de 24 de febrero de 1997, resolución que precisamente, se resolvió dejarla sin efecto en la sesión de 17 de junio de 1997, en sustitución de la cual precisamente se aprobó la resolución impugnada en esta causa.

Por lo anterior, es evidente que lo relativo a la aprobación por el Ministerio de la Ley no podía ser materia de resolución en este proceso; siendo en todo caso de importancia doctrinaria dejar sentado el valor que en derecho tiene la aprobación por el Ministerio de la Ley de las pretensiones, no contrarias a derecho, presentadas ante autoridad competente, como consecuencia del silencio administrativo y en aplicación de lo que dispone el Art. 28 de la Ley de Modernización vigente.

NOTA: Las consideraciones que anteceden son iguales en las sentencias: 195-99 (R.O. No. 290 de 4/10/1999); 217-99 (R.O: No. 291 de 5/10/1999).

SENTENCIA No. 192-99[154]

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE LA AUTORIDAD NOMINADORA

CUARTO: Examinada la sentencia se establece que en sus considerandos de análisis procesal, descarta las excepciones planteadas por la entidad demandada, sustentando su pronunciamiento resolutorio, conforme a los documentos que obran de autos, en que se operó la prescripción de la acción de la autoridad nominadora para imponer la sanción disciplinaria de destitución del actor, al tenor de lo previsto en el Art. 126, inc. 2º de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Ahora bien, verificado el tiempo transcurrido desde las publicaciones de prensa (16 de marzo y 6 de abril de 1997), que son obviamente, de dominio público, estimadas ofensivas al Alcalde y Municipio, así como las fechas precisadas por el Tribunal *a quo* en el fallo, en las que ocurrieron las actuaciones que se imputan al Dr. ...en la demanda de prescripción deducida por...contra los herederos de..., causas o fundamentos aducidos para aplicar la sanción de destitución, producida el 23 de junio de 1997, como demuestra la respectiva acción de personal Nº 067,

prueba de modo inconcuso, que se operó la invocada prescripción, la que en estricto sentido doctrinal se entiende como caducidad, que opera *per se* y es de carácter objetivo.

Sustentado en tal motivo el fallo, luego de establecida su competencia y validez procesal que son presupuestos primarios del juicio, lógica y jurídicamente, excluye entrar a analizar otros motivos o causales, invocados aunque de manera imprecisa por el recurrente, pues, como este Tribunal, reiterativamente ha expresado en sus fallos, este recurso es de índole extraordinario, formal y completo que impone, en rigor legal, no solo invocar las causales determinadas en el Art. 3 de la ley de la materia, sino precisar en las causales 1ª, 2ª y 3ª, de manera inequívoca, si se trata de indebida aplicación, o de falta de aplicación o de errónea interpretación de la ley, porque son situaciones jurídicas diferentes que tienen su propia sustantividad y autonomía a más de ser excluyentes y que por lo mismo, no pueden producirse simultáneamente.

Por lo demás, para reiterar, el criterio vinculante que mantiene el Tribunal, el precepto contenido en el Art. 38, inciso 2º de la Ley de Modernización del Estado no es requisito previo para entablar la acción judicial el haber agotado el reclamo en sede administrativa, porque esta norma que tiene carácter especial, abrogó cualquiera otra que se le oponga.

SENTENCIA No. 197-99[155]

NULIDAD EN LOS RECURSOS OBJETIVO Y SUBJETIVO

PRIMERO: Los Arts. 1, 2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se refieren a determinar de qué actos y resoluciones se puede interponer el recurso contencioso administrativo y a señalar sus clases, siendo así que el Art. 3 determina que este recurso será: 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 trate; en tanto que el recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y mediante él se solicita al Tribunal la nulidad de un acto administrativo que adolece de un vicio legal; circunstancia esta última que ha llevado a sostener, por error, a quienes no conocen a fondo el derecho administrativo, que siempre que se está ante un recurso

subjetivo; gravísimo error, pues, también se puede demandar la nulidad en recurso subjetivo, cuando el acto impugnado ha incurrido en uno de los vicios señalados taxativamente en el Art. 59 de la ley de esta jurisdicción.

El recurso es objetivo cuando se demanda sin otra pretensión que la de corregir, por medio de la anulación y solo mediante ella, el acto jurídico violatorio de la norma administrativa; pero cuando lo que se pretende mediante la anulación es la defensa de un derecho subjetivo violado, se está ante un recurso subjetivo.

Por estas consideraciones bien hizo el Tribunal *a quo* en calificar como subjetivo el recurso deducido en esta causa y en consecuencia no hay asidero para el recurso de casación respecto de este punto.

ACUMULACIÓN DE ACCIONES

SEGUNDO: En cuanto a la presunta violación de los Arts. 49 de la Ley de Federación de Abogados y 46 del Código de Procedimiento Civil, sostenida por el recurrente con relación a la improcedencia de acumulación de varias acciones en un solo libelo, vale la pena señalar que, en primer lugar, si bien ésta es mencionada en la parte considerativa de la sentencia del Tribunal *a quo*, no tiene efecto alguno en la resolución adoptada, que únicamente se basa en la incompetencia del Tribunal por la materia; y, además la improcedencia de acumulación de acciones no tiene nada que ver con la circunstancia de que un apoderado judicial, en pleno y normal ejercicio de sus derechos, sea quien concurra a ejecutar las acciones procesales de las que se crean asistidos sus poderdantes. Así pues, tampoco esta pretendida omisión puede ser considerada como sustentación jurídica del recurso propuesto.

SENTENCIA No. 198-99[156]

PRESCRIPCIÓN DE LA FACULTAD SANCIONADORA

TERCERO: Examinada la sentencia impugnada se establece que, luego del análisis de las excepciones opuestas a la demanda las descarta, atento las razones legales y de hecho que en cada caso concreta; y, teniendo como fundamento cardinal que la autoridad nominadora que es el Alcalde, no ejerció la acción sancionadora disciplinaria en el lapso determinado en el inciso 2º del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, prescribió el derecho para

hacerlo, pues dícese, es evidente que dicha autoridad tuvo conocimiento de la infracción imputada a la actora el día 10 de octubre de 1995, cuando el Procurador Síndico en memorando No. AI-1221-95, informó de las acciones irregulares atribuidas a la servidora..., mientras la sanción de destitución de su cargo se expidió el 3 de enero de 1996, es decir cuando precluyó tal derecho.

CAUSAL SEGUNDA

CUARTO: Teniendo como antecedentes la sentencia cuya infirmación se pretende y el recurso que gravita sobre ella con su pretensión, es incuestionable que no tiene asidero legal la pretensa errónea aplicación del Art. 61 inciso 2º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque en la sustanciación procesal no se advierte omisión de solemnidad sustancial inherente a la naturaleza de la causa o violación de trámite que hubiesen influido en su decisión; y, además porque el recurrente que tal cosa persigue debe invocar como fundamento de su recurso la causal 2ª del Art. 3 de la ley de la materia y dentro de ella; a) aplicación indebida; b) falta de aplicación, o, c) errónea interpretación de la norma que haya viciado de nulidad el proceso, situaciones diversas y que tienen su propia sustantividad y autonomía.

Tampoco tienen sustento jurídico las demás normas invocadas, porque producida la caducidad del derecho de la autoridad a sancionar al servidor público, no procede entrar a examinar motivos de la sanción disciplinaria. La caducidad opera *per se* y es de carácter objetivo, no subjetivo.

SENTENCIA No. 201-99[157]

DECLARACIÓN Y ACCIÓN DE LESIVIDAD. DECRETO EJECUTIVO 104

PRIMERO: Es del todo evidente que la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de la ciudad de Manta, pertenece al sector público, más también es evidente que no aparece norma alguna de la ley de creación ni de sus reglamentos que permita a sus autoridades, por máximas que estas fueran, dejar sin efecto los actos administrativos por ellas expedidos.

Por otra parte, un Decreto Ejecutivo por importante que éste sea en el orden jerárquico se encuentra subordinado a las disposiciones de la

Constitución, de las leyes y de los reglamentos, y en consecuencia sus disposiciones no pueden reformar las de tales instrumentos normativos.

Así entendido el verdadero alcance de una disposición contenida en un Decreto Ejecutivo, hemos de admitir que el dictado por el Presidente de la República, con el Nº 104 y publicado en el Registro Oficial Nº 17 de 6 de marzo de 1997, de ninguna manera puede reformar ni las disposiciones constitucionales, ni las leyes y reglamentos que establecen que los funcionarios de instituciones públicas no tienen otras atribuciones que las establecidas en la ley y, que previamente a la remoción de un funcionario que no sea de libre remoción ha de seguirse el trámite pertinente concediéndole el debido proceso, que incluirá el derecho de defensa y sobre todo la existencia de una causal que justifique su remoción; y si, como en el caso alegado por el demandado, se considerare que se ha omitido en su designación alguno de los requisitos exigidos por la ley para la misma; para dejar sin efecto tal nombramiento, si la entidad no tiene expresa disposición legal que le faculte a hacerlo previamente debe declarar la lesividad de dicho nombramiento, luego de lo cual se debe intentar la acción de lesividad correspondiente ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, pretendiendo que se deje sin efecto el acto administrativo del nombramiento que ella misma no puede declararlo sin efecto.

Así establecido el procedimiento respectivo, el Decreto Ejecutivo Nº 104 no tenía otro efecto que el de ser una declaración de lesividad de carácter general, que consiguientemente autorizaba a las respectivas autoridades en los casos que fuera aplicable, a iniciar las pertinentes acciones de lesividad ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

COSTAS: HONORARIOS PROFESIONALES

TERCERO: Conforme señala expresamente la ley y la doctrina, los honorarios profesionales, constituyen uno de los rubros que integran las "costas" de un juicio, por lo que en caso de que no se establezca costas en una sentencia, resulta evidentemente ilegal el establecimiento de honorarios profesionales de cualquiera de las partes como ha ocurrido en el caso que no ocupa.

AUTO No. 218-99[158]

CONTRATACIÓN PÚBLICA. INCOMPETENCIA DE LA SALA

SEGUNDO: Los antecedentes procesales demuestran que el presente caso pertenece al campo de la contratación pública, como lo confirma la sentencia del inferior contra la cual se presenta este recurso de casación, cuando dice que: "...El acto administrativo corresponde a una contratación entre una entidad pública y un Banco corresponsal del Banco Central, debe tenerse presente que están sujetas a la Ley de Contratación Pública, según el artículo uno de la Ley citada, todas las entidades del sector público que contraten la ejecución de obras, la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría; el artículo dos de la ley invocada establece el régimen especial de excepción, fija que no están sometidas a las normas de la ley *ibídem* las instituciones cuya ley especial así expresamente disponga; la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar no aparece excepcionada de la norma general del Estado para contratación pública,".

Por lo expuesto, se concluye que a la fecha, esta Sala carece de competencia para conocer el presente recurso, interpuesto por la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, razón por la cual se dispone remitir el proceso a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, para conocimiento y resolución de las Salas de lo Civil y Mercantil.

SENTENCIA No. 219-99[159]

DERECHO DE PETICIÓN. SILENCIO ADMINISTRATIVO

TERCERO: De los artículos enunciados como infringidos en la sentencia del Tribunal *a quo* el artículo 28 de la Ley de Modernización, regula el derecho de petición y dispone que la resolución sea dictada en un término de quince días y que, caso contrario, se entenderá que la petición ha sido aprobada. [illegible]

febrero de 1996 y que ha llegado a conocimiento del actor, según dice, el 5 de marzo de 1996, el cual es motivo del recurso de plena jurisdicción o subjetivo porque con esta respuesta se niega al recurrente su petición de venta de renuncia del cargo de Secretario Judicial de la Comisaría Nacional Tercera del Cantón Cuenca, porque según el Ministerio este puesto es imprescindible para la institución.

Por otra parte, el recurrente sostiene que su solicitud de renuncia el 20 de mayo de 1994 y que según su criterio, a partir de los quince días posteriores a esta fecha de presentación, se produjo el silencio administrativo positivo que hoy alega, por tanto, si bien pudo ejercer su derecho mediante un recurso de ejecución ante la propia jurisdicción contencioso administrativa; no puede reclamarlo ahora cuando tal derecho de ejecución ha caducado, por no haberlo ejercido en los siguientes 90 días de término contados a partir de la fecha en la que fue aprobado por el ministerio de la ley, y menos como lo hace, cuando lo que impugna es la respuesta que dieron a su petición después de cierto tiempo de presentada respecto de la cual evidentemente no ha operado la aprobación tácita por el ministerio de la ley, ya que entre el 8 de febrero de 1996 y el 23 del mismo mes y año no transcurrieron los 15 días de término exigidos por el Art. 28 de la Ley de Modernización, sino tan solo 11 días.

Además, para que el silencio administrativo opere, se requiere que la petición no sea contraria a derecho, o que la respuesta que se espera no este condicionada al cumplimiento de requisitos previos, como por ejemplo el de cada institución pública elabore un programa tendiente a eliminar los cargos innecesarios mediante la supresión o eliminación de puestos normatividad ésta que si bien no era aplicable a la primera solicitud si lo era a la última cuya respuesta en término impugna.

En consecuencia, solicitar la separación voluntaria, o demandar la negativa o acta de aceptación de ella ignorando o incumpliendo esta obligación, no constituye un acto ajustado a derecho. Por tanto, no existe la alegada infracción del artículo 28 de la Ley *ibídem* y, consecuentemente, tampoco la de los artículos 52 y 53 de la misma ley.

REGLAMENTO SUSTITUTIVO LEY DE MODERNIZACIÓN. RENUNCIA VOLUNTARIA CON COMPENSACIÓN.

CUARTO: Otra de las infracciones alegadas por el recurrente, es la del artículo 26 del Reglamento Sustitutivo de la Ley de Modernización, según el cual el plan para la supresión o transformación de puestos

corresponde establecer a cada entidad; y, lo que es más, según esta norma es el organismo público, no el funcionario o empleado, renunciante, el que debe establecer quienes pueden acogerse a la renuncia voluntaria con compensación de modo que antes de la producción de este acto, la sola petición de un funcionario no puede considerarse como la decisión favorable de la administración pública todo ello refiriéndose a la última petición que motivó la respuesta impugnada.

Por otra parte si bien la solicitud de separación voluntaria, según la citada norma, tiene el carácter de irrevocable, ella se refiere a la renuncia de la que trata el artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, no al caso contemplado por el artículo 26 del Reglamento antes citado. Además, advirtiéndose que no se ha producido esta renuncia y que el recurrente continúa en funciones en la administración pública, tampoco existe la infracción por él aludida, a la mencionada norma.

SENTENCIA No. 204-99[160]

SERVIDORES PÚBLICOS Y SERVIDORES DE CARRERA

PRIMERO: La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su primera parte regula las relaciones de los servidores públicos, denominación genérica que abarca a todos los funcionarios y empleados que prestan sus servicios a la administración, y es así como el Título II se denomina "De los Servidores Públicos"; en tanto que su segunda parte regula lo relacionado con los servidores de carrera, esto es con los servidores públicos que habiendo cumplido las disposiciones señaladas en la ley, reciben el título correspondiente que les da esta categoría especial de servidores de carrera; y es así como el Título III se denomina "De la Carrera Administrativa". Dentro de ese Título, en el Capítulo VII se regula lo referente a la cesación definitiva de las funciones de los servidores públicos de carrera; tan es así que el Art. 112 de manera detallada explica el efecto del fallo de la Junta de Reclamaciones, instancia de exclusiva competencia para tales servidores de carrera.

Lo anterior demuestra de manera inequívoca que la norma constante del Art. 113 referente a la designación provisional, según la cual "Mientras se tramite un juicio por destitución o por suspensión, el puesto del servidor afectado sólo podrá llenarse provisionalmente", es aplicable únicamente para los servidores de carrera.

Ahora bien, es de toda evidencia que el Tribunal *a quo* aplicó tal norma, sirviendo de base para su resolución el caso del antecesor del recurrente, quien no ha demostrado ser servidor de carrera. Lo anterior nos lleva a la inequívoca conclusión de que el Tribunal *a quo* aplicó indebidamente el mencionado artículo, tanto más que a la fecha de designación del recurrente aún no se había deducido, por parte de su antecesor, el correspondiente juicio por destitución, por lo que en consecuencia jamás la designación del actor pudo tener carácter provisional aunque se hubiera tratado del reemplazo a un funcionario de carrera, por lo que en consecuencia la casación tiene fundamento, y corresponde a esta Sala entrar a examinar la sentencia recurrida para dictar la que en su lugar corresponda.

NOMBRAMIENTO PROVISIONAL. DECRETO EJECUTIVO 104: DECLARACIÓN DE LESIVIDAD

SEGUNDO: El actor, según reconoce expresamente la entidad demandada, inclusive al dar contestación a la casación, fue removido de su cargo, partiendo del supuesto de que su nombramiento había tenido carácter provisional y fundamentado en lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo Nº 104, publicado en el Registro Oficial Nº 17 de 6 de marzo de 1997, sosteniendo que la designación del recurrente tiene carácter ilegal, porque no cumplió con el período de prueba dispuesto por el Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que igualmente es parte del Título III y se refiere a los funcionarios de carrera administrativa, condición de especialidad que no tiene el actor; y, en cuanto al Decreto Ejecutivo Nº 104 antes mencionado, cierto es que éste acordó dejar sin efecto los nombramientos y contratos de trabajo expedidos sin sujeción a la ley, desde el 10 de agosto de 1996 hasta el 6 de febrero de 1997; mas tal disposición no creó una facultad arbitraria ni siquiera discrecional a favor de la entidad en la que desempeñaba sus funciones el servidor; es más, en guarda del principio de jerarquía, jamás podía reformar lo establecido por normas de carácter superior como la Constitución y las leyes.

En consecuencia, la interpretación correcta es la de considerar la disposición del Decreto antes aludido como lo que realmente era: una declaración de lesividad de las designaciones y contratos celebrados en violación de la ley en el período en ella señalado, en aplicación del Art. 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; que daba, como consecuencia, la facultad a la autoridad

nominadora para acudir basada en ella, ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, proponiendo la correspondiente acción de lesividad en contra del titular del cargo o del contrato ilegalmente expedidos.

ACUERDO DEL SECRETARIO EJECUTIVO DEL CONSEP, PERÍODO DE PRUEBA NO ESTABLECIDO

TERCERO: En el caso, es evidente que no se ha procedido de la manera que se señala anteriormente, y que al contrario solo basado en la disposición del Decreto Ejecutivo y partiendo del supuesto de que no se cumplió con el requisito de establecer un período de prueba, mediante Acuerdo Nº 017 de 23 de abril de 1997 suscrito por el Secretario Ejecutivo del CONSEP, que no tiene facultad expresa de la ley para dejar sin efecto sus propios actos, y en consecuencia, en abierta contradicción con la disposición constitucional consignada en el inciso tercero del Art. 74 de la Constitución Política del Estado (Codificación de 1997), se procede a dejar sin efecto el nombramiento otorgado a favor del actor. Consiguientemente, dicho acuerdo es ilegal, lo que evidentemente produce la ilegalidad de la acción de personal mediante la cual el Secretario Ejecutivo del CONSEP ejecuta el acuerdo anterior.

INDEMNIZACIÓN A PARTICULARES, PERJUICIOS

CUARTO: Para indemnizar a los particulares es necesario que se prueben los perjuicios irrogados como consecuencia de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de su cargo, de conformidad con lo que dispone el Art. 23 de la Codificación de 1997 de la Constitución Política del Estado. No habiéndose probado tales perjuicios no ha lugar al pago de indemnizaciones de ninguna especie.

SENTENCIA No. 205-99[161]

AFECTACIÓN LEY DE REFORMA AGRARIA

TERCERA: Examinada la sentencia recurrida se estable que ésta reseña los antecedentes del recurso contencioso-administrativo subjetivo que impugna la resolución del Comité Regional de Apelación Nº 3 de Reforma Agraria que revocó el auto resolutorio del inferior con el cual

declaró al Municipio del Cantón Guano, no titular de dominio del predio "El Guayco".

Luego, establecida su competencia, conforme la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la Constitución Política de la República, declara la validez procesal y entra al examen de tales antecedentes, concluyendo que el lote de terreno, cuya afectación solicitara el recurrente, es de propiedad de la Municipalidad del Cantón Guano, desde 1958, en una superficie de aproximadamente una cuadra; que tiene instalada en este inmueble el sistema de captación de agua potable y tubería de aducción y conducción del líquido elemento destinado a la utilización y consumo de la población de Guano; que por lo mismo, cumple una evidente finalidad social, imponiéndose como necesidad rodear a esta área de espacio adicional como garantía de seguridad. Que no cabe afectación sobre predios de una cabida inferior a ocho hectáreas, al tenor del Art. 49 de la Ley Agraria, como tampoco procede tal procedimiento respecto de bienes del Estado, según el Art. 19, entre los que se cuenta los de propiedad municipal.

CUARTA: Establecida la propiedad de la Municipalidad del Cantón Guano, mediante título escritural que obra de autos, debidamente inscrito; que el inmueble, en definitiva, cumple una primigenia finalidad social cual es la dotación del servicio de agua potable a la población de ese cantón; la exigua superficie del predio; que el recurrente, quien fuera actor a efecto de obtener la afectación de aquel inmueble, es propietario de varios, conforme tienen catastros dicha Municipalidad, todo lo que ha sido valorado debidamente como prueba para pronunciar su fallo el Tribunal de origen, deja sin sustento legal las causales invocadas en el recurso de casación y pretendida fundamentación.

En definitiva, todo traduce que no hubo fundamento legal para la pretensa "afectación", cuyos presupuestos, en el caso no se han dado.

SENTENCIA No. 208-99[162]

RECURSO SUBJETIVO Y RECURSO OBJETIVO O DE LA LEGALIDAD

TERCERO: El propio contexto del libelo inicial, pone de manifiesto, de modo inequívoco, que el recurso deducido es de plena jurisdicción o subjetivo, al tenor del Art. 3º, inciso 2º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, mira el interés personal, al derecho subjetivo del recurrente, negado por la entidad demandada, cuando luego de concretar como antecedente que trabajó para la Municipalidad,

el tiempo y más circunstancias, concreta como pretensión que se le pague las remuneraciones que le corresponde por los meses de enero a abril de 1996 y el retroactivo por el mismo lapso.

No se trata de recurso objetivo, pues, éste conforme la ley, la doctrina y la jurisprudencia es el denominado "de la legalidad", se desenvuelve en torno a dos extremos únicamente: la norma transgredida y el acto transgresor, sin que importe, a diferencia del subjetivo, las situaciones jurídicas que se interpongan, pues, no juegan papel alguno en la litis.

En el recuso objetivo no se mira a la situación particular del recurrente y a los pretensos derechos violados, sino al interés estatal de la vigencia del derecho objetivo, de la norma superior como es la ley, atentada por voluntad de la administración a través del acto de menor jerarquía aunque fuese de carácter general como un reglamento, ordenanza, etc., cuya declaratoria de nulidad se persigue.

CADUCIDAD DEL RECURSO

CUARTO: Establecido, de modo incontrovertible, que el recurso interpuesto es de carácter subjetivo o de plena jurisdicción, al tenor del Art. 65, inciso 1º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa debió deducirse dentro del término de 90 días, contados a partir de la fecha en que conoció del acto administrativo, que estima el actor le perjudicaba.

Más, como esto no ocurrió, pues, dejó decurrir con exceso ese término para entablar el recurso como expresa y concreta el Tribunal de instancia, no hay duda de que operó la caducidad que a su vez, extinguió el derecho de iniciar proceso y que opera de modo automático e *ipso jure*, sin que hiciese falta inclusive alegarla, porque mira únicamente al hecho objetivo, prescindiendo de toda razón subjetiva como negligencia del titular, aún imposibilidad de hecho. Por lo expuesto, no ha habido el vicio de errónea o indebida aplicación de la citada norma en el fallo.

SENTENCIA No. 209-99[163]

CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA, IMPOSIBILIDAD, INDEMNIZACIÓN

PRIMERO: Es evidente que el Art. 16 de la Ley de Casación en su parte final dispone que si no se presenta la caución se dispondrá la ejecución de la sentencia; y es también evidente que el Art. 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que las sentencias

del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consigne, bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda, pero también no es menos evidente que el tercer artículo innumerado que sustituyó al Art. 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por disposición del Decreto 611, publicado en el Registro Oficial Nº 357 de 31 de julio de 1975, dispone que: "Por imposibilidad legal o material para el cumplimiento de una sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no podrá suspenderse ni dejar de ejecutarse el fallo, a no ser que se indemnice al perjudicado por el incumplimiento en la forma que determine el propio Tribunal"; normatividad ésta, que abre la posibilidad de sustituir la forma y términos en que se dictó el fallo por una indemnización determinada por el Tribunal, cuando ocurriere una imposibilidad legal o material para el cumplimiento de tal fallo; este es el marco legal que debe aplicarse al caso.

REINCORPORACIÓN DEL SERVIDOR. FALTA DE VACANTE. INDEMNIZACIÓN

SEGUNDO: Ahora bien, es evidente que el fallo inicial en este caso dispuso la reincorporación de la recurrente al cargo que desempeñaba, lo que naturalmente ordenó el Tribunal *a quo* es de estricto cumplimiento. Más, consta de autos una petición presentada por el personero legal de la institución demandada de la que aparece que no existe la vacante del cargo, inexistencia de vacante que determina una imposibilidad física de dar cumplimiento al fallo impugnado.

Ante tal situación, le correspondía al Tribunal *a quo* establecer si a la luz de las circunstancias señaladas existía o no dicha imposibilidad legal, habida cuenta que tal falta de vacantes, por los documentos constantes de autos, se debía no a que el cargo que dejó el recurrente haya sido ocupado por otra persona, sino a la decisión del organismo superior del IESS de suprimir los cargos vacantes.

En consecuencia, tomada esta determinación de considerarse que se había producido la imposibilidad legal, según consta de autos el criterio del Juez *a quo*, este bien pudo, como lo hizo, en aplicación del tercer artículo innumerado antes transcrito, en sustitución de la obligación establecida en sentencia, señalar una indemnización que a juicio del juzgador compensara o indemnizara al perjudicado por el incumplimiento de la sentencia que disponía su reintegro a la entidad demandada.

Lo anteriormente señalado lleva a esta Sala a concluir que no hubo violación de las normas legales invocadas en el recurso, por lo que, careciendo éste de fundamento legal no puede la Sala entrar a considerar la sentencia.

NOTA: Los considerandos anteriores constan también en la sentencia 211-99 (R.O. No. 290 de 4/10/1999).

IMPOSIBILIDAD PARA CUMPLIR SENTENCIA

TERCERO: Sin perjuicio de lo antes señalado, cree de su deber advertir al inferior su obligación de poner suma diligencia y máxima exigencia en lo relativo a determinar si existe o no imposibilidad legal para el cumplimiento de una sentencia emitida por la jurisdicción contencioso administrativa, tomando en consideración que el derecho especialmente protegido por esta jurisdicción es el de la legalidad de una acción administrativa.

SENTENCIA No. 210-99[164]

ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES. RECURSO DE LESIVIDAD. NOMBRAMIENTOS

PRIMERO: El Art. 119 de la vigente Constitución Política establece el principio cardinal de la administración pública en un estado de derecho al disponer que:

"Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la Ley...".

Ahora bien, del examen de las leyes correspondientes no aparece que el Ministro de Bienestar Social tenga atribución expresa consignada en una ley para dejar sin efecto los actos administrativos por él expedidos de manera general ni con referencia especial a la materia de menores; es mas, de manera expresa el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva señala, por una parte en el Art. 97 que la anulación por parte de la administración de los actos declarativos de derecho y no anulables requerirá la declaratoria previa de lesividad y que con tal declaratoria podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo la correspondiente acción para que se declare anulado el acto que la propia administración no puede revocarlo por sí misma.

Tal posición es perfectamente concordante con la que al respecto señala el lit. d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual un órgano de la administración puede comparecer a demandar la declaración de no ser conforme a derecho de algún acto que en virtud en la ley, no puede revocarlo o anularlo por el mismo. Lo que antes dejamos señalado es pues, el único procedimiento admitido por la ley para dejar sin efecto entre otros los nombramientos de servidores públicos que son actos declarativos de derecho y en consecuencia no anulables.

ERRORES U OMISIONES DE LA AUTORIDAD

SEGUNDO: Por otra parte el ya señalado Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en el Art. 96 textualmente dispone que "Bajo ningún concepto los administrados podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este Estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes que dichas entidades u organismos conocían o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo".

Finalmente, cabe repetir en esta oportunidad algo que ya se consignó en otras ocasiones en torno al valor que tiene el Decreto Ejecutivo Nº 104 publicado en el Registro Oficial Nº 17 de 8 de marzo de 1997. Dicha norma por su lugar jerárquico, inferior a la Constitución, a las leyes, al Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y a los reglamentos, no pueden alterar o reformar ninguna norma superior y en consecuencia su efecto sólo alcanza a las entidades y dependencias de la Función Ejecutiva, no es otra que una declaratoria previa de lesividad, que con carácter general ha expedido el Presidente de la República y que solamente es aplicable para los casos en que, en forma selectiva, se establezca que se encontraban afectados por el incumplimiento de la ley al expedirse los nombramientos.

NOMBRAMIENTO DE SERVIDOR PÚBLICO. TERNA

TERCERO: Aplicando lo antes señalado al caso que nos ocupa es del todo evidente que la sentencia recurrida violó la normatividad legal vigente al sostener que el Ministro de Bienestar Social estaba autorizado para dejar sin efecto por sí mismo una designación, porque para su

expedición no se había dado cumplimiento alguno de los requisitos contemplados para ella, concretamente no se consideró como requisito previo una terna.

La circunstancia anterior, da fundamento jurídico suficiente al recurso y en consecuencia le permite a la Sala entrar a examinar el contenido de la sentencia impugnada a fin de dictar la resolución que en derecho corresponde.

JUICIO. JURISDICCIONES. ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

CUARTO: Todos conocemos que el juicio, esto es la contienda sometida resolución de los jueces, tiene como materia de resolución aquella controversia que resulta de la demanda y de la contestación a la demanda. Esta es la materia del juicio que debe ser resuelta en sentencia.

Por otra parte, cada una de las diferentes jurisdicciones establecidas en la ley que controla la aplicación del derecho desde un puesto propio y característico. Así la jurisdicción civil protege la plena vigencia de los derechos personales, patrimoniales, hereditarios y contractuales, así como todos los otros bienes jurídicos que le son anexos; la jurisdicción laboral tiene como bien jurídicamente protegido los derechos de los trabajadores y el cumplimiento de sus deberes; en tanto que el bien jurídicamente protegido por la jurisdicción contencioso administrativa es la legalidad del acto administrativo.

De lo anterior aparece con evidente claridad que impugnándose un hecho o acto administrativo, defendiendo su legalidad la parte demandada, la sentencia se ha de dirigir a establecer si este acto administrativo es o no legal, y basado en tal conclusión, en caso de admitir la ilegalidad del mismo, implementar las medidas complementarias a fin de proteger el derecho subjetivo negado, desconocido o no reconocido por el acto administrativo declarado ilegal. Jamás se puede admitir que la sentencia, tomando como base un hecho o una circunstancia que es materia de la litis, adopte una decisión de conveniencia para la administración pública, pero que resulta extraña totalmente al control de la legalidad que es lo característico de esa jurisdicción.

En el caso, demandada la ilegalidad de un acto administrativo por el cual se declaraba sin efecto un nombramiento, la obligación esencial del Juez *a quo* era establecer, con estricto apego a las disposiciones legales, si tal declaración era legal o no, sin que jamás pudiera en su resolución

tomar en cuenta un hecho precedente al nombramiento que se dejaba sin efecto que, no había sido materia de la litis, por más que la administración considerara conveniente, como solución al problema anterior, la emisión del acto impugnado. Y es más, para el Juez Distrital no existe opinión vinculante alguna que no fuere la triple reiteración en una determinada materia constante de fallos dictados por esta Sala. Todo lo anterior determina la carencia absoluta de base jurídica de la sentencia, es más, su abierta contradicción con respecto al bien jurídicamente protegido por la jurisdicción contencioso administrativa.

SENTENCIA No. 212-99[165]

CAUSALES PRIMERA, TERCERA Y QUINTA. "APLICACIÓN INDEBIDA Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN"

SEGUNDO: El recurrente en el escrito de interposición del recurso, estima que el Tribunal *a quo* ha infringido en la aludida sentencia, las siguientes normas de derecho: (...), y funda su recurso en las causales 1ª, 3ª, y 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación, en los siguientes términos: "En la sentencia recurrida se registra aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho contenidas en el Art. 3º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia; sentencia que no se funda en los méritos del proceso sino en elucubraciones y supuestos.".

Luego, en los fundamentos del recurso, se refiere al artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y dice que el recurso de anulación puede interponerse respecto de un "acto" y textualmente expresa que: "Acto es el impugnado Acto de Adjudicación del IERAC y actos son también; la resolución de vender y el otorgamiento del contrato de compra-venta realizado por el Municipio del Cantón Salinas, actos a que se refiere la demanda.". Rebate la sentencia en cuanto dice que el Tribunal "aplica caprichosamente el artículo 2 de esa Ley..." (pero no la cita como infringido en la sentencia recurrida).

Del mencionado texto se desprende que en cuanto a la causal primera, el recurrente indebidamente sostiene que se registra "aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho contenidas en el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa"; en relación con la causal tercera, no concreta los

preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que dice vulnerados, por tanto, tampoco explica si con ellos ha ocurrido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, finalmente, en cuanto a la causal quinta, en la que también funda su recurso, no precisa cuales con los requisitos exigidos por la ley que ha omitido el Tribunal *a quo*, como tampoco concreta las "decisiones contradictorias o incompatibles de la sentencia que recurre", exigencia legal que no se cumple con la sola referencia que hace a los criterios que contiene la decisión del Tribunal Distrital.

Como se ha visto, alega "aplicación indebida y errónea interpretación", de la misma norma de derecho a pesar de que las dos formas de violación o modos de infracción no pueden ser concurrentes o simultáneos sobre idéntica norma, puesto que una cosa es la "aplicación indebida" y otra, la "errónea interpretación" de una norma de derecho, como sostiene el tratadista Hernando Devis Echandía, en su obra Estudios de Derecho Procesal Tomo I (pp. 75) cuando dice:

"La Aplicación Indebida tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1º porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esa norma; 2º porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndose producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3º porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues de lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa).".

"La interpretación errónea se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el tribunal al aplicarla, siendo aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el tribunal con motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma.".

TERCERO: De acuerdo al tenor del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuyo tercer inciso considera

únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo". (subrayado de la sala).

En el caso que se estudia es verdad que los demandantes y hoy recurrente por medio de su apoderado judicial sostienen que demandan únicamente la nulidad de los citados actos administrativos originados en el IERAC y la Municipalidad de Salinas y la nulidad de la compraventa contenida en la escritura pública de 21 de agosto de 1965, pero precisamente al demandar amparándose en el derecho de propiedad que alegan no puede sostener que pretenden únicamente el cumplimiento de determinada norma jurídica objetiva como dispone la citada norma dirimente, como tampoco se puede desconocer que los

no menciona a este artículo 2 entre las normas que considera infringidas, pues únicamente señala dentro de esta condición, al inciso tercero del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y a los artículos 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil.

Es obvio que de estar convencido de la existencia de esta infracción en la sentencia, el recurrente habría precisado, el quebranto del artículo 2 teniendo en cuenta que al hacerlo debía concretar el modo en que éste se ha producido es decir si por aplicación indebida, o por falta de aplicación (que de hecho no procedería por habérselo aplicado en la sentencia), o por errónea interpretación; de modo que al no haberse presentado el recurso de casación, por esta supuesta infracción, es evidente que no siendo materia de la casación se mantiene en firme la aplicación hecha por el Tribunal *a quo* y la consiguiente decisión; pues desde todo punto de vista resulta procedente que el juzgador tenga en cuenta en estos casos, el contenido global del capítulo que regula el ejercicio de la jurisdicción administrativa para adoptar la decisión que corresponda al recurso sometido a su conocimiento; no puede limitarse al artículo o parte de un artículo del mismo capítulo si las demás normas resultan pertinentes.

NATURALEZA DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DETERMINACIÓN

QUINTO: En el caso *sub judice*, el recurrente acude al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil con el escrito de su demanda y, luego de enunciar los antecedentes, dice que propone recurso contencioso de anulación u objetivo o por exceso de poder y solicita que el Tribunal declare la nulidad de lo siguiente: 1. De la adjudicación contenida en la providencia de la Dirección Ejecutiva del Instituto de Reforma Agraria y Colonización IERAC de 2 de julio de 1965, inscrita en el Registro General de Tierras del IERAC y en el Registro de la Propiedad de Salinas, providencia mediante la cual se adjudicó a la Municipalidad del cantón Salinas cuatrocientos sesenta y dos hectáreas, tres áreas de terreno salino del cual, según dice el mismo recurrente, 49, 50 hectáreas o el lote número uno "es de propiedad de mis representados, los herederos...;..."; 2) De las resoluciones del Concejo Cantonal de Salinas mediante las cuales aceptó vender estos terrenos a favor de "ECUASAL"; y, 3) la nulidad de la compraventa contenida en la escritura pública otorgada el 21 de agosto de 1965 e inscrita el mismo

día en el Registro de la Propiedad del Cantón Salinas. Añade, lo siguiente: "7 Los herederos del señor..., mis representados tienen interés directo en que se declaren las nulidades que han demandado en los términos expuestos, para hacer valor los derechos que por Ley les corresponde sobre el denominado 'LOTE NÚMERO UNO'".

Por lo tanto, resulta inútil todo esfuerzo intelectual o toda hipótesis jurídica para alterar las peculiaridades de la acción propuesta que, ligadas al derecho de propiedad sobre un inmueble que a juicio del recurrente, ha sido indebidamente adjudicado por el IERAC a la Municipalidad de Salinas e indebidamente vendido por ésta a ECUASAL (pues) por más que el texto de la demanda contencioso administrativa se limite a pedir la nulidad de los mencionados actos del IERAC y la Municipalidad de Salinas es innegable que los recurrentes se encuentran inmersos en un dilatado proceso de defensa de un derecho subjetivo: han reclamado la propiedad de sus bienes por diferentes vías, pues como dicen en la demanda se trata del" ... "MISMO LOTE QUE ...DIO EN VENTA A FAVOR DE...y al que SE REFIERE TAMBIÉN EL ACTA DE ADJUDICACIÓN otorgado a favor del mismo EN EL REMATE PÚBLICO..." (fjs. 274), es claro entonces que amparado en los títulos que le pertenecen, y dígalo o no en el escrito de demanda del recurso contencioso administrativo o en el escrito de interposición de la casación, los titulares de este derecho están dentro de la figura del recurso subjetivo o de plena jurisdicción porque es éste el que ampara un derecho subjetivo de quien recurre, y la decisión para proponerlo, dentro de tiempo hábil, corresponde exclusivamente al titular o titulares del derecho.

Ahora bien, cuando se produce esta omisión, naturalmente que se extingue el derecho para accionar en la vía del recurso de plena jurisdicción o subjetivo, lo cual no quiere decir que vencido el término establecido en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo para ejercer este recurso, esté permitido proponer el otro, es decir el de anulación u objetivo, porque cada uno de ellos tiene su propia sustantividad y autonomía y se rige por las disposiciones inherentes a su naturaleza. Por esta razón para decidir sobre la clase del recurso, no se puede, tener en cuenta única y literalmente la petición o el deseo de los reclamantes, sino que el Juez debe valorar el petitorio en su justo valor y, en su oportunidad, apreciar las pruebas presentadas por las partes de conformidad con la ley.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que cita el Tribunal *a quo* en la sentencia, aunque sin indicar el número correcto

ni la fecha del Registro Oficial, esto es 58/95, R.O. 766 Suplemento de 24 de agosto de 1995, dice:

"3.1.- No es la voluntad del accionante la que determina la naturaleza jurídica del recurso contencioso administrativo deducido sino que el mismo Art. 3 de la ley rectora de dicha materia, establece los caracteres distintivos de los recursos subjetivo y objetivo que consagra."

Esta conclusión es aún más evidente, si se toma en cuenta el contenido del artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el se establece que la demanda, por mandato de la Ley, debe ser "clara" y contener determinados requisitos entre los cuales no se exige al demandante especificar la clase de recursos que propone, ni se establece como atribución suya el determinar con carácter invariable la naturaleza del recurso que propone ante el Juez, sino únicamente la obligación de establecer sus pretensiones, o sea el "Derecho bien o mal fundado que uno juzga tener sobre una cosa" (Diccionario Ideológico de Julio Cazares), de modo que con el conocimiento y el examen de ellas, dentro del contexto jurídico de los recursos, el Juez de lo Contencioso pueda determinar si la acción a él presentada reúne las condiciones de un recurso subjetivo o si pertenece al tipo de recurso objetivo, de acuerdo con la ley de la materia.

Para el caso, la citada Norma Dirimente del entonces Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con jurisdicción nacional; precisa con absoluta claridad que el recurso objetivo de anulación puede interponerse: primero, contra un acto administrativo de carácter general; y, segundo, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva.

Ahora bien, aplicados estos dos elementos al caso que se estudia, en cuanto al primero, se observa, así mismo con absoluta claridad, que las resoluciones del IERAC y del Municipio de Salinas se refieren y deciden sobre actos de carácter particular como es el caso de un adjudicación y un remate de tierras; y, en cuanto al segundo, como dice el propio recurrente, sus representados pretenden la nulidad o tienen interés directo en ella "para hacer valer los derechos que por ley les corresponde", por tanto, no aspiran de manera exclusiva la tutela del cumplimiento de determinada norma objetiva, lo cual, les aparta de la condición *sine qua non* del recurso objetivo, en el que únicamente se pretenda el cumplimiento de la norma jurídica objetiva como dice la resolución del Tribunal expedida para dirimir los fallos contradictorios sobre el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Es más, en este caso, no sólo por la real pretensión del recurrente, sino también por su persistente accionar en las áreas administrativas y judicial que se comprueba con los siguientes documentos se confirma el carácter subjetivo de la acción por él propuesta a nombre de sus representados:

Escrito de 15 de octubre de 1972 mediante el cual solicitan al IERAC que se declare la nulidad de la providencia de adjudicación, según dice, "porque aspiramos a hacer valer los derechos que por ley nos corresponden sobre dicho 'LOTE DE TERRENO Nº 1' como herederos que somos de…". (fjs. 62 vta. Y 63) ;

2. Copia certificada el 8 de mayo de 1983 de la comunicación enviada al Secretario General de la Administración Pública, en la cual dice que: "Con estos antecedentes, procede que el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización gestione la declaratoria de nulidad absoluta de la adjudicación resuelta el 2 de julio de 1965; …". (fjs. 71);

3. Juicio Ordinario 331 iniciado en mayo de 1971 cuya copia se solicita al Juez Primero de lo Civil de Guayaquil, mediante oficio Nº 329 TDCAG-97 de 26 de mayo de 1997 (fjs. 589);

4. Juicio Nº 84 iniciado en febrero cuya copia se solicita al Juez Cuarto de lo Civil del Guayas mediante oficio 330-TDCAG-97 de 26 de mayo de 1997 (fjs. 590);

5. Confesión judicial del procurador judicial de los demandantes y hoy recurrentes, en la que dice que el primer juicio concluyó por abandono, el segundo terminó por anulación y que posteriormente tuvo que proponer la "tercera acción" (fjs. 599 a 600).

Además, la subjetividad queda configurada con las impugnadas resoluciones del IERAC y de la Municipalidad de Salinas que no son normas objetivas de carácter general, sino todo lo contrario, decisiones de naturaleza particular puesto que la adjudicación de tierras, en general, afecta exclusivamente al titular o titulares de los derechos materia de la adjudicación en cuanto disminuye su patrimonio o el patrimonio sujeto a su administración; y, la compraventa, lo hace de idéntica manera.

JURISPRUDENCIA: DOS CLASES DE RECURSOS Y SU DETERMINACIÓN

SÉPTIMO: La jurisprudencia del anterior Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de esta Sala, es coincidente y reiterada en cuanto al contenido y alcance de la norma nacional sobre las dos clases de recursos contencioso administrativos y, particularmente, sobre la

atribución del Tribunal para establecer la clase de recurso que corresponde a la demanda.

Así, la Primera Sala del anterior Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 24 de noviembre de 1981 después de analizar las características de los recursos subjetivo y objetivo dice que: "de las consideraciones que anteceden se desprende que la determinación o calificación del recurso, bien se trate del subjetivo o del objetivo, no puede quedar librada al solo arbitrio del recurrente; pues es al Tribunal a quien corresponde, lógicamente, la determinación y calificación del recurso" (Diccionario de Jurisprudencia Contencioso Administrativa PP.244, 245);. por su parte la Sala de Casación de lo Contencioso Administrativo de manera clara y concluyente sostiene que "…aún cuando el recurrente haga la petición jurídica acompañándose en determinado recurso se considera procedente, el Tribunal está en la obligación de calificar este recurso y determinan el que legítimamente corresponde, sujetándose a los términos de la ley en consideración al origen, fundamento y alcance del acto impugnado y las razones en las que se apoya el recurrente". (Nº 191/98 (181-97), R.O. Nº 124 de 5 de febrero de 1999).

Posteriormente la misma Sala dijo que: "…si bien con el recurso objetivo únicamente se puede pedir la nulidad, en el recurso subjetivo también se puede pedir la declaración de nulidad del acto impugnado cuando la violación reúne las condiciones taxativamente señaladas por el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, nulidad esta que en tal caso es una especie del género 'Ilegalidad' de los actos administrativos que afectan, niegan, desconocen o no reconocen total o parcialmente un derecho subjetivo del recurrente. En el caso del libelo, consta la pretensión de que se declare la nulidad del acto impugnado, petición de nulidad que seguramente, induce al demandado al error de considerar que la acción propuesta no era subjetiva sino objetiva, pese al clarísimo carácter de amparo a los derechos subjetivos del recurrente que aparece espontáneamente de todo el libelo." (Nº239/98 (172-96), R.O. Nº 125 de 8 de febrero de 1999).

Así mismo, en un reciente caso, la Sala sostiene que: "…el juez, aún existiendo afirmación expresa del actor en el proceso contencioso sobre la clase de recurso que interpone, tiene que analizar y establecer la naturaleza objetiva o subjetiva del recurso y, consecuentemente, resolver de acuerdo con los méritos del proceso." (Nº 109/99 (52-98).

Además, en forma coincidente, la jurisprudencia colombiana refiriéndose a la acción de nulidad dice: "…la admisibilidad de esta

acción depende de que la cuestión planteada al Juez sea objetiva (es decir que se le pida examinar la juridicidad del acto atacado en relación con una regla objetiva de derecho) y sobre todo de que la demanda tienda a proteger de manera principal el interés general, aunque pueda secundariamente y de manera implícita proteger intereses individuales (pues si estos son protegidos exclusiva o principalmente, la demanda sólo es admisible como acción de plena jurisdicción; ..."(sentencia de 10 de agosto de 1961, Anuales, t. LXIII, P, 200-209).

En la nota de Luis Alberto Luna Benítez quien cita esta jurisprudencia en su libro "Lo Contencioso Administrativo", se aclara que "En este caso se trataba de saber si la acción intentada era de nulidad o de plena jurisdicción (...), aunque Silva se limitaba a pedir la nulidad de aquella resolución, la demanda era de plena jurisdicción porque tendía, no a la protección del interés general, sino a la de uno particular...". El mismo autor, en la nota 247 dice: que hay "...Inadmisibilidad de la acción de nulidad, a pesar de que correctamente la actora se había limitado a peticiones de anulación contra resoluciones que declaraban baldíos unos terrenos suyos, pues el Juez consideró que tendía a satisfacer intereses particulares que hubieran debido defenderse por la acción de plena jurisdicción (cuyo plazo estaba vencido).".

Por otra parte, la jurisprudencia venezolana, sostiene que: "en el orden contencioso-administrativo el recurso de casación en interés de la ley presenta una importante peculiaridad, sólo puede utilizarse cuando se estime que la sentencia recurrida es gravemente dañosa para el interés general, además de errónea cobrando así sentido su diferente legitimación.". (Citada por Antonio Agúndez Fernández en "El Recurso de Casación Contencioso Administrativo).

En conclusión el recurso propuesto ante el Tribunal Distrital de Guayaquil, efectivamente pertenece a la categoría de recurso subjetivo o de plena jurisdicción como ha calificado el Tribunal *a quo*, consecuentemente habiendo transcurrido en exceso el término para ejercerlo, la excepción de caducidad ha sido correctamente aceptada.

SENTENCIA No. 213-99[166]

TÉRMINO PARA DEDUCIR LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. NOTIFICACIÓN

PRIMERO: Sustancialmente el recurso se lo propone por considerar que a la fecha en que habían sido citados con la demanda los

representantes legales del Sindicato de Canterones "Primero de Mayo", había ya "prescrito" el derecho de los actores, ya que se trataba de un recurso subjetivo, clase ésta sobre la cual se hace una extensa exposición teórica para llegar a la conclusión irrefutable de que el recurso propuesto en esta causa tenía la condición de subjetivo, con la singular circunstancia de que nadie ha negado que sea de esta clase. Lo que ocurre es que de conformidad con lo que dispone el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso- administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama".

Es decir que el término se cuenta desde el día siguiente al de la notificación de la resolución impugnada hasta el día en que se presenta la demanda, y no basta el día en que la demanda es citada a las partes, como erradamente pretende el recurrente. Y esto porque en el caso no es aplicable la institución de la prescripción de carácter subjetivo, que admite la suspensión; sino la institución de la caducidad, de carácter objetivo, que determina que los plazos se cumplen fatalmente sin consideración de ningún elemento subjetivo ya del afectado ya del beneficiario.

Esta doctrina consagrada por la norma positiva, tiene además el respaldo tanto de todas las escuelas administrativas universales, como de la unánime jurisprudencia tanto del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional como de esta Sala, de tal forma que no habiendo fallos contradictorios, nunca ha habido lugar a que se dicte una norma generalmente obligatoria que dirima.

Por otra parte, la normatividad legal al respecto se complementa con la resolución adoptada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional que se encuentra publicada en el Registro Oficial Nº 464 de 5 de abril de 1983, en aplicación de la cual, los tres meses de término a los que se refiere el antes transcrito primer inciso del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se han de entender como noventa días de término.

SEGUNDO: Aplicando lo señalado anteriormente ocurre que la demanda en esta causa fue presentada el 29 de enero de 1996, impugnando una resolución de 23 de noviembre de 1995, lo que quiere decir que entre las dos fechas transcurrieron 35 días de término, muy inferior al término de noventa días que tenían los actores para presentar

la demanda, de lo que se concluye que en este caso no había operado la caducidad.

SENTENCIA No. 214-99[167]

TÉRMINO DE PRUEBA. SUSPENSIÓN

TERCERO: El Tribunal Distrital en el cuarto considerando de la sentencia recurrida por la Municipalidad de Paján señala que "Dentro del término de prueba el accionante reproduce el documento de foja 3 de autos que consiste en la comunicación Nº 051-NVQ-ACP de fecha 30 de agosto de 1886, mediante la cual el Alcalde de Paján dice al actor que da por terminado sus servicios como Médico Veterinario Municipal. Con lo cual se prueba la existencia de la resolución que se impugna.".

Ahora bien, el término de prueba, conforme se observa en el expediente, corre desde el 8 de enero de 1997 hasta el 23 de enero del mismo año, en razón de haberse suspendido por un día, el que para este proceso era el último, de modo que la habilitación por el tiempo exclusivo de la suspensión es perfectamente legal y, por tanto ,dentro de este término podrían practicarse válidamente las pruebas solicitadas por la parte o las partes en el litigio y esto es lo que ha sucedido en el proceso que se estudia.

La suspensión reglada por el artículo 314 del Código de Procedimiento Civil o el término extraordinario de prueba establecido por el artículo 313 *ibídem*, en ningún caso suspenden el decurso del término ordinario, de modo que la notificación que se haga de las correspondientes providencias a las partes procesales, en uno u otro caso, no tiene por finalidad iniciar un nuevo término de prueba posterior al que está decurriendo, sino la de establecer legalmente la reanudación o ampliación del respectivo término.

AUTO No. 222-99[168]

CONTRATOS SUSCRITOS POR EL ESTADO, RESOLUCIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERO: La Corte Suprema de Justicia mediante Resolución publicada en el Registro Oficial No. 120 de 1 de febrero de 1999 en la regla primera dispone lo siguiente: "PRIMERA: Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado y otras

entidades y organismos del sector público serán conocidas y resueltas: En primera instancia, por los jueces de lo civil, y en segunda instancia, por las cortes superiores. Los recursos de casación serán conocidos y resueltos por las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia. ...".

SEGUNDO: Los antecedentes procesales demuestran que el presente caso pertenece al campo de la contratación pública, como lo confirma la sentencia del inferior contra la cual se presenta este recurso de casación, cuando dice que "...El acto administrativo corresponde a una contratación entre una entidad pública y un Banco corresponsal del Banco Central, debe tenerse presente que están sujetas a la Ley de Contratación Pública, según el artículo uno de la Ley citada, todas las entidades del sector público que contraten la ejecución de obras, la adquisición de bienes, así como la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría; el artículo dos de la ley invocada establece el régimen especial de excepción, fija que no están sometidas a las normas de la Ley *ibídem* las instituciones cuya ley especial así expresamente disponga la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar no aparece excepcionada de la norma general del Estado para contratación pública".

Por lo expuesto se concluye que a la fecha, esta Sala carece de competencia para conocer el presente recurso, interpuesto por la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, razón por la cual se dispone remitir el proceso a la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia para conocimiento y resolución de las Salas de lo Civil y Mercantil.

SENTENCIA No. 223-99[169]

"APLICACIÓN INDEBIDA Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN":DEFINICIÓN

SEGUNDO: El recurrente funda su recurso en las causales primera y tercera, pero lo hace alegando dos de los tres diferentes modos de infracción: aplicación indebida y errónea interpretación de normas de derecho y de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y dice que el fallo de mayoría no considera adecuadamente varios aspectos, entre ellos: (...) .Antes de proceder a examinar y resolver sobre el fondo del recurso, dada la naturaleza del mismo y la forma de su interposición, precisa, con fines doctrinarios y jurisprudenciales que conduzcan a evitar estos errores, conviene recordar el significado de las aludidas infracciones contempladas en las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3

de la Ley de Casación, con las definiciones propuestas por el tratadista doctor Hernando Devis Echandía, en los siguientes términos:

"La Aplicación indebida tiene lugar cuando la norma legal es clara, como en el caso anterior, pero ocurre por uno de estos motivos: 1º porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esa norma; 2º porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndose producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3º porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto (pues lo contrario se trataría del tercer modo de violación directa).",

"La interpretación errónea se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el tribunal al aplicarla, siendo aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el tribunal con motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma".

SUBSIDIO DE SALIDA. SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS

TERCERO: La Resolución ADM-91317 de la Superintendencia de Compañías citada por el recurrente, contiene las reformas y codificación del Reglamento para la Administración del Subsidio de Salida para el personal de la Superintendencia de Compañías, ha sido expedida en uso de las facultades concedidas por el Art. 459 de la Ley de Compañías que dice lo siguiente: "Art. 459.- El Superintendente de Compañías administrará e invertirá bajo su responsabilidad, los fondos que corresponde a la Superintendencia y ejecutará el presupuesto de la Institución. Para realizar inversiones en base dichos fondos el Superintendente requerirá autorización del Presidente de la República./ Asimismo, el Superintendente de Compañías administrará los valores del fondo de reserva, subsidio de salida y los demás correspondientes a prestaciones especiales del personal de su dependencia e invertirá dichos valores de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto".

Ahora bien, esta reglamentación a la que alude el artículo transcrito es precisamente dicho Reglamento 91317 en cuyo artículo segundo dispone que en el presupuesto de la institución en la partida presupuestaria 6-060-1000-00-814 "Subsidio de Salida" conste la asignación anual del uno por ciento del presupuesto de la institución y también el uno por ciento del sueldo básico mensual de los servidores con nombramiento, con recursos de este subsidio, porcentajes que han sido incrementados al tres y cuatro por ciento, respectivamente, mediante Resolución No. 93134 de 2 de diciembre de 1993. De acuerdo con esta disposición, el financiamiento de este fondo tiene dos fuentes independientes de ingresos: la institucional de la Superintendencia y la personal de los servidores públicos, recursos que de acuerdo con el artículo tercero del mismo Reglamento tienen por finalidad única su inversión en el fortalecimiento de este fondo y en el pago al personal "que por cualquier motivo cesare en la institución" o sea para el personal que se separe, como en el caso que se estudia, por supresión de partida, siempre que como dice el artículo séptimo del citado Reglamento, el funcionario haya laborado con nombramiento mínimo por siete años contados desde la fecha de su ingreso (subrayado de la Sala).

Del examen procesal se concluye que el citado reglamento, se encuentra en vigor y, por tanto, mientras permanezca en vigencia el mencionado artículo segundo, es procedente la entrega del mencionado subsidio al funcionario separado por supresión de partida o a quien por cualquier otro motivo, legítimo se entiende, se separe de la institución.

Resulta entonces innecesario referirse a las otras alegaciones del recurrente, como al Presupuesto vigente de la institución y al plan de reajuste puesto que estos instrumentos por su carácter, no pueden modificar el Reglamento, lo cual puede suceder únicamente mediante la expedición de otro instrumento de igual jerarquía normativa.

SENTENCIA No. 224-99[170]

CERTIFICADO DE CARRERA. DOCUMENTOS EXTRAÑOS A LA PRUEBA

TERCERO: Del examen procesal y particularmente de la sentencia recurrida y el escrito de interposición, se advierte que efectivamente como sostiene el Tribunal *a quo* y lo reconoce la recurrente el "certificado de carrera no fue presentado dentro del término probatorio" y, de haberlo sido tenía que ser calificado por el juzgador ya que se refiere a un certificado otorgado por la Contraloría General del Estado y no por la

Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo "SENDA", sin que en este caso sea tampoco objeto de análisis la validez o no de este documento, sino que como ya se ha dicho hay que establecer si válidamente forma parte de los documentos probatorios aunque físicamente se encuentre dentro del proceso, puesto que únicamente la prueba debidamente actuada hace fe en juicio.

En consecuencia, según el criterio recurrente significaría que la Sala de Casación dentro del trámite limitado del recurso extraordinario, aceptaría documentos extraños a la prueba, lo cual no le está permitido por la naturaleza jurídica de sus competencias; pero es más si aquello no le está permitido, menos aún puede admitir y reconocer como válido un documento extraño a la prueba a pesar de no haber sido presentado legalmente dentro de ella.

Por otra parte, como dice el tratadista Antonio Agúndez Fernández en "El Recurso de Casación Contencioso Administrativo", "En los procesos de instancia; el tribunal hace apreciación de los hechos y sus pruebas, fijando seguidamente cuáles considera acreditados; pero en el proceso de casación el tribunal acepta los hechos fijados por el de instancia y únicamente los rechaza, o los modifica, cuando, mediante alegación de específico motivo casacional resulta que la sentencia recurrida incidió en equivocada justificación".

También Hernando Devis Echandía en "Estudios de Derecho Procesal", al referirse a la casación civil en Francia destaca que "se mantiene la prohibición para la Corte, de revisar las conclusiones del tribunal de instancia, respecto al aspecto fáctico del litigio; (...) y no puede la Corte admitir dentro del procedimiento de casación, elementos probatorios nuevos, sea a solicitud de parte y oficiosamente y como consecuencia no puede tener en cuenta hechos no probados en las instancias".

SENTENCIA No. 226-99[171]

SERVIDORES EXCLUIDOS DE LA CARRERA, REMOCIÓN

SEGUNDO: Por una parte, la sentencia del Tribunal *a quo* declara sin lugar la demanda, en razón de que la actora del contencioso administrativo de plena jurisdicción ejercía un cargo de libre nombramiento y remoción contemplado en el artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, por otra, el recurso de casación se funda en la causal 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación, es decir en

la violación de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", violación que como sucesivamente se ha dicho, puede producirse de tres maneras 1. Por falta de aplicación; 2. Por aplicación indebida; y, 3. Por errónea interpretación de los indicados preceptos; sin embargo lo que la recurrente dice es que lo decidido por el Consejo Provincial es la destitución y no la remoción, "Como equivocadamente se comenta en la sentencia, lo que hace suponer –continúa- que no se ha procedido a realizar una ADECUADA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, …".

Al respecto, aunque se trata de un punto sobre el cual la jurisprudencia es totalmente coincidente, cabe señalar una vez más que para el caso de los servidores públicos exceptuados de la carrera administrativa por el citado artículo 90 de la Ley, por la misma razón de su exclusión, no son aplicables las disposiciones del régimen disciplinario que corresponden a los demás servidores públicos de conformidad con la norma dirimente obligatoria dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el 9 de marzo de 1992, publicada en el Registro Oficial No. 901 de 25 de marzo de 1992.

En consecuencia, para la remoción de un funcionario excluido de la carrera, no se requiere el cumplimiento de las formalidades y requisitos exigidos para el caso de los demás servidores públicos, de modo que la autoridad nominadora, en cualquier momento, puede prescindir de los servicios de quienes se encuentran excluidos de la carrera administrativa; por tanto, el acto cuestionado por la actora, ahora recurrente, es legítimo como bien lo ha establecido el Tribunal *a quo*, pues, efectivamente, la Norma Dirimente Obligatoria en su parte resolutiva dice:

"Artículo 1.- Las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y leyes de la República. Artículo 2.- El ejercicio de la mencionada facultad no constituye destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, razón por la cual no son aplicables a dicha remoción las formalidades y requisitos señalados en el Título II, Capítulo VII del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que trata del régimen disciplinario, ni más disposiciones pertinentes a éste…." (Registro Oficial No. 901 de 25 de marzo de 1992).

CAUSAL TERCERA, SITUACIONES JURÍDICAS DIFERENTES

TERCERO: El recurso de casación en esencia se fundamenta en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y añade: "en virtud de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ..." mas, como la Sala ha dejado establecido en reiterados fallos esta causal como la 1ª y 2ª entrañan o involucran situaciones jurídicas autónomas diferentes e incompatibles, porque, a la luz de la ley y de la doctrina la falta de aplicación se traduce en error de existencia; aplicación indebida, en error de selección de la norma; e interpretación errónea, en error en cuanto al verdadero sentido de la norma. De modo que si hay falta de aplicación, no puede haber aplicación indebida menos aún errónea interpretación. Estos, son conceptos y situaciones jurídicas incompatibles que *per se* vician al recurso interpuesto, en la inconcusa realidad de que este recurso es excepcional, formal, completo y de estricto rigor legal que exige precisión de quien lo invoca, porque el juzgador no puede rectificar errores, ni suplir omisiones, so pena de atentar a la naturaleza y fines del mismo.

Por lo demás, la Sala de instancia ha aplicado el Art. 119 del Código de Procedimiento Penal en la apreciación de las pruebas, generadas en los actos procesales incorporados, testimonios, certificación del actuario del sumario administrativo, entre otros, mientras el recurso a más de sus falencias no ha determinado taxativamente las disposiciones legales que en cada caso se hubiera violado en el fallo.

AUTO No. 228-99[173]

"FALTA DE APLICACIÓN Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN", CAUSAL SEGUNDA Y TERCERA

TERCERO: Examinado dicho escrito se advierte las falencias y errores sustanciales insuperables, pues, por la naturaleza del recurso que es formal, completo y de rigor legal, no se puede invocar a la vez, falta de aplicación y errónea interpretación de la misma norma procesal o precepto jurídico, porque, además de ser conceptos diferentes e incompatibles entre sí, no pueden concurrir al mismo momento, sobre una norma idéntica y, respecto de igual causal.

Además, en el presente caso, por la elemental razón de que si no se aplicó determinada norma, es decir si hay ausencia de ella en la

sentencia, no puede haber errónea interpretación de lo que no existe como tampoco podría haber indebida aplicación si se hubiera alegado, pues ciertamente a la luz de la lógica es irreal sostener que puedan haberse producido estas dos circunstancias en forma simultánea respecto de la misma norma que se menciona como violada, porque la falta de aplicación de ésta *per se* descarta la presencia de los otros dos modos de infracción.

Cada una de las infracciones previstas en las causales determinadas por la Ley gozan de autonomía e individualidad y, en este caso, debió consignarse tan sólo una de las tres infracciones que contiene la causal invocada o determinar, caso por caso, la falencia que afecta a la respectiva norma.

Si el escrito que contiene las alegaciones del recurrente no incluye el requisito legal tendiente a enervar la decisión judicial, recurrida, el Tribunal no puede, de oficio, elegir el modo de infracción de los contenidos en las causales previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación, peor aún si como indica el actor del contencioso, funda su recurso en la causal segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, en la falta de aplicación y errónea interpretación de las mismas normas procesales y de iguales preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

SENTENCIA No. 229-99[174]

RECURSO SUBJETIVO. CADUCIDAD. PUBLICACIÓN EN EL REGISTRO

TERCERO: Examinado el auto se establece que el recurso por su contexto es subjetivo o de plena jurisdicción, y que, consecuentemente, por su naturaleza, opera la caducidad transcurrido el lapso establecido en el Art. 65 para el ejercicio de la acción.

Ahora bien:

1) El acto impugnado se concreta a la resolución del Consejo Nacional de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso Humano, constante del Acuerdo Ministerial No. DNI-355-DPM, expedido por los Ministros de Comercio Exterior Industrialización y Pesca y de Salud Pública, "el 16 de diciembre de 1997" ,...como expresa el libelo inicial;

2) El Registro Oficial en el que se promulga el Acuerdo en referencia, es el No. 234 de martes 13 de enero de 1998;

3) Es obvio y natural que la naturaleza del Acuerdo involucra y atañe, conforme expresa el Art. 4º del mismo, a los representantes legales de los laboratorios farmacéuticos, firmas importadoras, propietarios y

administradores de farmacias y boticas, a quienes se les previene que, de no aplicar los precios oficiales, estarán sujetos a las sanciones de Ley;

4) En el Art. 5º se establece y puntualiza que el Acuerdo entrará en vigencia a partir del 16 de diciembre de 1997, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial. Más, si bien por el fin que entraña el Acuerdo y a quienes concierne, debió ser conocido desde su expedición, no se ha de tomar esa fecha para contar el término para la presentación de la demanda, sino desde el día siguiente al de la publicación en el Registro Oficial, que se la toma como su notificación, pues, ésta tiene por objeto, entre otros, hacer saber a quien debe cumplir una orden, sin que fuese preciso en el caso, el rigorismo procesal común, tanto más que es en el Registro Oficial donde debe publicarse todo acto normativo expedido por los órganos y entidades de las tres funciones del Estado, conforme prevé el Estatuto del Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva, máxime si el acto normativo era de interés general; y,

5) El recurso contencioso administrativo presentado por el recurrente ante el Tribunal de origen es de fecha 3 de junio de 1998, esto es cuando ya había transcurrido más del lapso legal para que opere la caducidad del derecho de iniciar procesos, la misma que *per se* es de carácter subjetivo, opera de manera automática e *ipso jure*, sin que sea necesario como en la prescripción que sea alegada por quien pretende ser beneficiada con ella.

SENTENCIA No. 230-99[175]

DEBIDO PROCESO. DERECHO DE DEFENSA

PRIMERO: La garantía del debido proceso es una de las elementales normas del derecho administrativo moderno; debido proceso que incluye el derecho de defensa del administrado, sin el cual cualquier acto administrativo, por más específicas que fueran las normas que rigen el procedimiento de la institución que lo produce, se torna ilegal cuando mediante éste se desconoce el derecho –cualquiera que fuera éste- de un administrado sin darle la oportunidad de defensa.

El derecho de defensa se halla consagrado desde hace mucho tiempo en la Constitución Política del Estado, encontrándose ampliado y detallado dentro del debido proceso en el texto actual (Art. 24).

Lo anterior nos lleva a la innegable conclusión de que por más que se alegue violación de innumerables normas legales, tal alegato resulta procesalmente intrascendente si la sentencia del inferior ha establecido

la violación del derecho de defensa por parte del administrador por lo que, en consecuencia ha declarado la ilegalidad del acto administrativo. Y dentro de lo anteriormente señalado hemos de establecer que conforme a la ley, excepto quienes desempeñan funciones de libre nombramiento y remoción que se encuentran taxativamente enunciados en la ley, los demás servidores públicos solo pueden ser separados de sus funciones cuando hubiere causa legal para ello, luego del trámite pertinente en el cual se haya ejercido ampliamente el derecho de defensa. Lo anterior nos permite omitir considerar una a una las numerosas normas legales mencionadas en el recurso de casación como violadas por la sentencia recurrida.

REPARACIÓN DEL DAÑO CAUSADO. EXTRALIMITACIÓN DEL JUZGADO

SEGUNDO: Sin embargo, en tal sentencia existe evidentemente una extralimitación del juzgador al establecer una pretendida reparación del daño causado por el funcionario público al administrado, sin que conste de autos que se ha probado dicho daño, basándose para ello en el Art. 23 de la Constitución Política entonces vigente, extralimitación que viola el sistema jurídico actual, lo que permite a la Sala entrar a considerar la sentencia recurrida dictando en su lugar la que corresponda.

SENTENCIA No. 231-99[176]

NOTIFICACIÓN CON NEGATIVA DE REVOCATORIA. IERAC

TERCERO: Examinado el fallo recurrido, se advierte que no adolece de los vicios legales que se le atribuye y a lo que se contrae el recurso que fija, de modo inexorable, el ámbito de pronunciamiento casacional.

En efecto, como expresa la Sala de origen, no ha lugar la caducidad del derecho a entablar la acción, prevista en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa porque desde el 9 de enero de 1995, fecha en la que se notificó la providencia última que negó la revocatoria de la de 22 de diciembre de 1994 vinculante con la sentencia del Director Nacional de Tierras, al 10 de febrero de 1995, no había decurrido el término establecido en aquella norma legal.

Tampoco, tiene asidero legal que en la sentencia la Sala *a quo* hubiera aplicado para su pronunciamiento resolutivo otra ley que no fuese la vigente entonces. Pues, la Ley de Procedimiento Agrario del IERAC es la que regía en la sustanciación y resolución del caso, en

concordancia con la Ley de Desarrollo Agrario y cuya codificación se publica en el Registro Oficial Nº 55 de 30 de abril de 1997 y, según el Art. 10 de aquella Ley Procesal "El Director Ejecutivo podrá delegar a los Jefes de Distrito u otros funcionarios la tramitación de las causas puntualizadas en el artículo 6 de esta Ley; pero la resolución será dictada por el propio Director" y, entre esas causas, hállase en la letra b) la resolución de las adjudicaciones; consiguientemente, con lógica jurídica, se concluye que el Director Ejecutivo, estaba investido de competencia privativa para dictar la resolución, no así otro funcionario delegado en virtud de la facultad prevista en el numeral 10 del Art. 15 de la Ley de Reforma Agraria para otros fines, sabiéndose que la materia procesal es de orden público y no puede otorgársela interpretación extensiva ni analógica.

SENTENCIA No. 232-99[177]

JUICIO DE EXCEPCIONES A LA COACTIVA Y EJECUCIÓN DE CRÉDITOS

PRIMERO: Es innegable que el primer requisito a ser considerado en el fallo es la competencia del juzgador para conocer y resolver la causa que le ha sido propuesta, y en este sentido hizo bien el Tribunal Distrital en primeramente considerar si se encontraba en condiciones de resolver el juicio de excepciones a la coactiva, habida cuenta que la ley le concede restringidamente la competencia para conocer de las excepciones que se propusieren al proceso de ejecución de créditos que únicamente procedan de resoluciones firmes de la autoridad, competencia ésta que es una excepción de la general en la materia que tienen los juzgados de lo civil de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, siendo éste un auto que pone fin al proceso de conocimiento por existir otra jurisdicción; la común a la cual acudir, en el caso, el recurso de casación debía ser rechazado por el Juez inferior de esta causa y no por las razones que señala en la correspondiente providencia.

AUTO DE INCOMPETENCIA, DOCTRINA

SEGUNDO: Parece oportuno señalar una vez más la doctrina que guía las resoluciones de ésta Sala, cuando se dicta un auto de incompetencia que no cierra definitivamente la posibilidad de acudir en demanda de

justicia a otro Juez que si tiene la competencia, es evidente que tal auto o sentencia no puede ser objeto de un recurso de casación. Mas si la inhibición imposibilita la continuación de la causa por no existir otra jurisdicción a la que se pueda recurrir, es evidente que entonces sí procede la concesión del recurso de casación.

Pero además, en esta materia se debe considerar que de acuerdo a las normas de la vigente Constitución Política, según las cuales, la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal y si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas, deben aplicar las normas jerárquicamente superiores (Art. 272), siendo así, tales organismos judiciales tienen la obligación de aplicar las normas de la Constitución, aunque la parte interesada no las invoque expresamente (273); además cualquier juez o tribunal, en las causas que conozca podrá declarar inaplicable de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a la Constitución o a los tratados internacionales, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido (274); y, expresamente, entre las garantías constitucionales, el texto vigente en el Art. 24 consagra las garantías del debido proceso, reseñándolas taxativamente, cuya norma 17 dispone: "Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley"; como consecuencia necesaria, es evidente que el juzgador no puede, por ningún concepto dejar de resolver sobre una materia llegada a su conocimiento, cuando no exista otro órgano judicial al que puede acudir el actor en reclamación de una tutela judicial efectiva.

AUTO INHIBITORIO

TERCERO: Por las consideraciones anteriores y específicamente porque el auto inhibitorio objeto de la casación no pone fin al proceso, en acatamiento de lo que dispone el Art. 2 de la Ley de Casación reformado por lo dispuesto en la ley publicada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997.

SENTENCIA No. 233-99[178]

ART. 192 DE LA LEY DE RÉGIMEN MUNICIPAL. REELECCIÓN

SEGUNDO: El referido artículo tiene el siguiente texto: “Los funcionarios y empleados municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde o por el Presidente del Concejo con las excepciones

expedición, es una norma que establece únicamente la forma que se ha de adoptar, el rito que se ha de seguir para la modificación, derogación o reforma de los actos municipales; mas esta no crea derecho alguno para que el Concejo pueda dejar sin efecto, por su sola voluntad, derechos subjetivos que hayan nacido como consecuencia de los actos municipales. Pretender lo contrario como lo hace erróneamente la sentencia impugnada, sería admitir el sacrilegio en la doctrina administrativa, que por la simple voluntad de la mayoría de un Concejo se puede reformar la designación de los funcionarios públicos, acto inminentemente reglado por la Constitución Política del Estado, en acto discrecional.

De existir requisitos que en una designación se han omitido, de ser éstos sustanciales, el organismo autor de tales hechos que no esté expresamente autorizado para dejar sin efecto los derechos subjetivos que hayan originado el acto cumplido sin todas las exigencias legales, deben recurrir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en acción de lesividad, pretendiendo que se deje sin efecto el acto que no puede hacerlo por sí mismo; ésta es la única doctrina originada en las expresas disposiciones legales sostenidas unánimemente en la doctrina y cuya viabilidad en el campo positivo está consagrada en la disposición contenida en el Art. 23, lit. d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

RENUNCIA PLENAMENTE ACEPTADA

CUARTA: Finalmente la renuncia es una forma voluntaria de dar por terminadas las relaciones con el servidor público, la misma que se halla contemplada en el Art. 109, lit. a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la cual para surtir pleno efecto conforme a la norma legal deben ser plenamente aceptada.

El Art. 129 del Reglamento amplía el concepto señalado, que se entenderá que la renuncia se halla formalmente aceptada cuando la autoridad administrativa expida el correspondiente acto administrativo que así lo manifieste, el cual se notificará al renunciante, o si dentro de 15 días de presentada no existe pronunciamiento expreso por parte de la autoridad nominadora.

La norma anterior claramente está estipulando que frente a la renuncia de un servidor público, la autoridad nominadora tiene un plazo de 15 días para contestar aceptándola o negándola. Si transcurriera el plazo sin contestación, la ley da un efecto expreso al silencio; se

considera aceptada la renuncia. De ello se concluye con absoluta total evidencia que no se puede sostener la posibilidad de aceptar una renuncia en cualquier tiempo, sino sólo durante los 15 días siguientes a su presentación, plazo dentro del cual; únicamente tiene eficacia.

En el caso, presentada la renuncia el 22 de agosto de 1996, con fecha 28 de los mismos mes y año se hace trascendente al renunciante la resolución adoptada el 26 de esos mismos mes y año, por la cual se resuelve ratificarle en el cargo, o sea no aceptarle la renuncia dentro del plazo que tenía para ello; de allí que resulta inaceptable que se pretenda dar efecto a la renuncia el 20 de enero del año siguiente, es decir a los 170 y más días de presentada, cuando ésta conforme a derecho, había perdido toda validez.

SENTENCIA No. 234-99[179]

USO DEL SUELO URBANO. ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO

PRIMERO: El Art. 2 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, establece a favor del Municipio del Distrito Metropolitano además de las contempladas en la Ley de Régimen Municipal, especiales facultades: señala el numeral primero que regulará el uso y la adecuada ocupación del suelo y ejercerá control del mismo con competencia exclusiva y privativa; y, en el numeral segundo, señala que planificará, regulará y coordinará todo lo relacionado con el transporte público y privado dentro de su jurisdicción, para lo cual se expedirá con competencia exclusiva, las normas que sean necesarias, señala a continuación, que sus decisiones se enmarcarán en las políticas nacionales que determine, de acuerdo con sus atribuciones, el Consejo Nacional de Tránsito.

El Art. 21 dispone que las resoluciones que emitan el Administrador General, los administradores zonales y los directos dentro de la administración distrital, así como las que emitan los comisarios y demás funcionarios de la administración distrital en el ejercicio de las atribuciones contempladas en la Ley de Régimen Municipal, serán susceptibles de recurso jerárquico administrativo ante el Alcalde Metropolitano; estableciéndose que la resolución de dicho Alcalde causará estado y solamente podrá ser impugnada en la vía judicial; en tanto que el Art. 26 recalca lo antes señalado al disponer que la decisión sobre el destino del suelo y su forma de aprovechamiento dentro del

territorio distrital, compete exclusivamente a las autoridades del Distrito Metropolitano.

Por su parte, los artículos 228, 230 y 234 de la Constitución Política del Estado, consagran la autonomía de los gobiernos seccionales disponiendo que la ley cuidará la aplicación eficaz de los principios de autonomía, descentralización administrativa y participación ciudadana; que el Alcalde será el máximo personero del Concejo Municipal y que a éste le corresponde además de las competencias que le asigne la ley, planificar y organizar el tránsito y transporte terrestre.

Es evidente pues, de las normas legales y constitucionales antes referidas, la plena y amplia libertad que nuestro sistema jurídico concede a los municipios y de manera particular y preferente, al Municipio del Distrito Metropolitano para poder establecer el uso del suelo urbano así como para regular todo lo referente al tránsito.

La sentencia recurrida en ningún momento niega las facultades antes señaladas sino que singularmente considera que del texto de la resolución del Alcalde Metropolitano objeto del recurso, aparece que éste ha dado al mentado acto administrativo un carácter de acto complejo al hacer intervenir en él, también al Consejo Nacional de Tránsito, por lo que considera que no teniendo este carácter en la ley, el acto impugnado es ilegal. Es evidente que en un caso como éste no se puede hablar de que se ha declinado la competencia, pues, conforme a nuestro derecho no existe otra forma de declinación de aquella que no sea la de inhibición, lo que no ha ocurrido en el acto administrativo impugnado, ya que en él de manera expresa el funcionario municipal ha manifestado su resolución. Y, en relación a su referencia, tanto en la parte motiva, como en la resolución del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, es evidente que tal como se halla redactada la misma, ésta tan sólo constituye un antecedente, de ninguna manera vinculante, pero sí digno de ser tomado en cuenta a criterio del personero municipal que suscribe el acto administrativo impugnado, por lo que es evidente que de ninguna manera existe la pretendida figura de un acto administrativo complejo, para el cual es indispensable que concurran dos voluntades complementarias, cada una de ellas ejerciendo su competencia dentro del ámbito que les corresponda para producir en un mismo trámite, una situación administrativa determinada.

SEGUNDO: Todo lo anterior no tendría otra trascendencia que la de un ejercicio doctrinario sino fuera que tal como se halla redactada la sentencia recurrida ésta evidentemente, soslaya lo que dispone el segundo inciso del numeral 2 del Art. 2 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito relacionadas con el transporte público y privado cuya competencia exclusiva ejerce, señalando que sus decisiones deben enmarcarse en las políticas nacionales que determine, de acuerdo con sus atribuciones, el Consejo Nacional de Tránsito. Lo anteriormente señalado da lugar a que esta Sala pueda entrar a conocer el texto de la sentencia recurrida a fin de dictar la resolución que corresponda.

ACTO ADMINISTRATIVO CONJUNTO

TERCERO: Como se dijo ya con anterioridad, es evidente que no se violó disposición alguna ni menos aún se resignó facultades cuando para tomar la resolución que adoptó el Alcalde de Quito por la apelación interpuesta por los interesados, se refirió a la resolución adoptada con anterioridad por el Consejo Nacional de Tránsito sobre la misma materia y esto porque no le dio carácter vinculante obligatorio, sino simplemente antecedente, que por otra parte señalaba expresamente que se basaba en las opiniones de organismos del Municipio Metropolitano, que en su momento pesaron para la resolución adoptada por dicho Consejo.

El que una autoridad administrativa tome en cuenta criterios de otros organismos que en su momento tuvieron competencia para dar resoluciones válidas sobre la misma materia, de ninguna manera significa que el Administrador está sosteniendo, como condición para la validez de su resolución, que ésta sea similar o igual a la adoptada anteriormente, en otro momento procesal Administrativo por la autoridad referida, en consecuencia, de ninguna manera está dando carácter de acto complejo al que está realizando y por lo mismo tal forma de actuar no puede considerarse que devenga en una declinación de su competencia privativa.

Lo dicho se hace aún más evidente si se considera que la resolución del Consejo Nacional de Tránsito fue expedida en un proceso administrativo diferente al que originó la resolución impugnada, lo que vuelve prácticamente imposible la existencia del pretendido acto administrativo conjunto.

SENTENCIA No. 235-99[180]

ART. 65 DE LA LEY CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA: CADUCIDAD

PRIMERO: El Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es expreso y claro en señalar que el término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya caudado estado y de la cual se reclama.

Esta norma no puede ser reformada o cambiada sino por alguna disposición de otra ley orgánica o de la Constitución Política del Estado. En consecuencia ni la resolución legislativa ni los decretos ejecutivos mencionados en el escrito de interposición del recurso, que son de menor jerarquía al Art. 65 ni modificaron ni reformaron el contenido de éste.

Por otra parte conforme enseña la doctrina y ha establecido la unánime jurisprudencia de esta Sala y del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional, el término establecido en dicha norma es un término de caducidad, por lo que en consecuencia es fatal, al contrario de lo que ocurre en la prescripción, que no puede ser interrumpida o suspendida por ninguna causa atribuible al titular del derecho. Y en el caso, el acto impugnado según consta en el libelo, es la resolución adoptada por el Directorio del Banco Nacional de Fomento en sesión de 18 de diciembre de 1996, notificada mediante radiograma circular Nº 961518 de 20 de septiembre de 1996, acto éste que al contrario de lo que se dice en el escrito de interposición si ha causado pleno efecto, al punto de que en base a sus efectos ha devenido la acción que se conoce.

Complementando el cuadro, la demanda ha sido presentada el 29 de julio de 1997 y es de elemental evidencia que entre el 20 de septiembre de 1996 y el 29 de julio de 1997, han transcurrido más de 90 días de término, o sea más, muchísimo más de los tres meses que la ley concede para que se pueda presentar el recurso contencioso administrativo subjetivo, como lo es el presente, lo que hace evidente que a la fecha de presentación había caducado la facultad de impugnar dicho acto administrativo.

NORMAS CONSTITUCIONALES. CADUCIDAD

SEGUNDO: Lo anterior releva de toda otra consideración, mas conviene señalar que las normas constitucionales invocadas en el libelo de casación no son pertinentes al caso ya que el Art. 22 se refiere a las responsabilidades civiles del Estado por error judicial, en tanto que los Arts. 74 y siguientes se refieren a las universidades y educación superior; y en lo que tiene que ver a las normas 9, 10 y 1725 del Código Civil, se refieren a la nulidad declarada por la ley, mas no existe ley alguna que haya declarado nulo ni el acto impugnado ni ningún otro; y es más, de haber sido declarado nulo, no habría tenido razón la acción propuesta; y con relación al Art. 93 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva no hay demostración alguna de que se haya declarado extinguido por parte de una autoridad administrativa el acto administrativo impugnado, finalmente, no hay constancia procesal de que se hubiere presentado solicitud alguna, dentro del término de tres meses que se tenía para ello, pidiendo se deje sin efecto el acto impugnado y que no se haya contestado a ella en el término de 15 días, por lo que no cabe la aplicación del Art. 38 de la Ley de Modernización. Los razonamientos antes señalados demuestran la falta de consistencia y fundamento jurídico del recurso de casación.

SENTENCIA No. 236-99[181]

ACTOS ADMINISTRATIVOS. CUESTIONES CIVILES Y PENALES

PRIMERO: Cierto es que la Constitución Política del Estado y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establecen la facultad de impugnar ante esta jurisdicción todos los actos administrativos, más tampoco es menos cierto que el Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala que no corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa, entre otras, las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes al a jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza sean de competencia de otras jurisdicciones.

ORDEN DE COBRO. JURISDICCIÓN COACTIVA.

SEGUNDO: Por otra parte el Art. 998 del Código de Procedimiento Civil dispone textualmente que:

"El empleado recaudador no podrá iniciar el juicio de jurisdicción coactiva sino fundado en la orden de cobro, general o especial legalmente transmitida por la autoridad correspondiente. Esta orden de

cobro lleva implícita para el empleado recaudador, la facultad de proceder al ejercicio de la jurisdicción coactiva." (subrayado de la Sala).

De la disposición transcrita aparece con absoluta claridad que si bien la orden de cobro es un acto administrativo, dicho acto se halla inmerso en el trámite de la jurisdicción coactiva, de tal forma que él da origen y fundamento al inicio de esta jurisdicción. Cierto es que teóricamente podía pensarse que habría lugar para impugnar la orden de cobro independientemente antes de que ella haya dado el efecto señalado en la ley, es decir antes de que se haya iniciado la acción coactiva correspondiente basada en la orden de cobro. Más, una vez que ésta ha tenido el efecto previsto por la ley, es del todo evidente que no cabe la impugnación de este acto administrativo como tal desligándose del trámite procesal en el que está inmerso.

Desde luego, lo anterior no significa que no pueda impugnarse la ilegalidad o nulidad de una orden de cobro una vez iniciado el trámite coactivo. Tal impugnación es perfectamente posible dentro del juicio de excepciones a la coactiva expresamente considerado por la ley.

JUICIO DE EXCEPCIONES: JURISDICCIÓN COMÚN, FISCAL Y CONTENCIOSA

TERCERO: Ahora bien, en nuestro sistema jurídico actual, el ejercicio de la jurisdicción coactiva está encargado privativamente a los respectivos empleados recaudadores de las instituciones que tienen tal facultad coactiva, pero de existir excepciones a la misma, por regla general, la tramitación de tales excepciones está encargado al Juez Civil, excepto en materia tributaria que corresponde resolver a la jurisdicción fiscal, y en materia de créditos que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

De lo anterior se ve claramente que las órdenes de cobro, actos administrativos inmersos dentro de la jurisdicción coactiva son cuestiones que por su naturaleza son de competencia, por regla general, de la jurisdicción común y por excepción de la fiscal o contencioso administrativa, conforme dejamos puntualizado, lo que quiere decir que exceptuando los casos de créditos fiscales que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General, las excepciones a la jurisdicción coactiva, por su naturaleza, siendo de competencia de otras jurisdicciones, no corresponde conocer y resolver a la jurisdicción contencioso administrativa.

IMPUGNACIÓN DE LA ORDEN DE COBRO. NULIDAD. EXCEPCIONES A LA COACTIVA

CUARTO: En el caso a fs. 2 de autos se ha aparejado al libelo de demanda el correspondiente auto inicial del correspondiente juicio coactivo cuya orden de cobro se cuestiona en el libelo, sin que siquiera se haya acompañado copia del acto administrativo cuestionado, y en la demanda se pretende por una parte que se declare la nulidad de pleno derecho de la orden de cobro y por otra que se ordene la suspensión de la orden de cobro, es decir que se suspenda el juicio coactivo, lo que demuestra evidentemente al momento de deducirse la acción se había ya iniciado el respectivo procedimiento coactivo, por lo que en consecuencia lo único procedente frente al mismo era impugnar la orden de cobro dentro del trámite de excepciones a la coactiva establecido en la ley, y no siendo del crédito coactivado originado en una resolución firme de la Contraloría General del Estado, es evidente que no era, *ab initio*, competencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo el tramitar tal acción, por más que se pretenda disfrazar la misma como una impugnación, no al ejercicio de la jurisdicción coactiva, sino del acto administrativo que dio origen.

NULIDAD ABSOLUTA POR INCOMPETENCIA

QUINTO: En consecuencia siendo la competencia una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, y no siendo competente *ab initio* el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver la acción propuesta, es evidente que todas sus actuaciones en la presente causa son nulas de nulidad absoluta al tenor de lo que prescriben los Arts. 353 y 355 del Código de Procedimiento Civil cuya nulidad debe ser declarada por esta Sala, aunque las partes no lo han propuesto al tenor de lo que dispone el Art. 358 del mismo cuerpo legal.

SENTENCIA No. 237-99[182]

COMPETENCIA, RECAUDACIONES MUNICIPALES

SEGUNDO: Así mismo es evidente que de conformidad con el mandato constitucional y las disposiciones de los Arts. 1, 3 y 10 de la Ley

de la Jurisdicción Contencioso Administrativa corresponde a los Tribunales Distritales de esta Jurisdicción, conocer y resolver de las impugnaciones que se hagan de los actos, reglamentos, resoluciones, ordenanzas y más actos normativos producidos, entre otros, por las municipalidades, con la salvedad que expresamente señala el Art. 6 lit. b) del mismo cuerpo legal, esto es, las cuestiones que por su naturaleza sean de competencia de otras jurisdicciones.

En consecuencia, para conocer si se ha producido en la sentencia recurrida las violaciones legales alegadas por los actores, ha de estudiarse si lo referente a las recaudaciones que debe efectuar la Empresa Pública Municipal de Servicio de Terminales de Transporte Terrestre, es materia que está atribuida a otra jurisdicción, en el caso concreto a la fiscal.

ORDENANZA MUNICIPAL: TARIFAS

TERCERO: Examinado el texto de la Ordenanza de Constitución de la Empresa Pública Municipal de Servicio de Terminales Terrestres de la Ciudad de Cuenca, se observa que en el Art. 19 que se encuentra dentro del Capítulo V innominado "Del Patrimonio de la empresa" se establece como recursos de ésta: "a) Los ingresos provenientes del cobro de las tarifas de aparcamiento vehicular; b) Las tarifas de prestación de los servicios de la Terminal; c) Los valores provenientes de arrendamiento de oficinas, bodegas, playas de estacionamiento, quioskos, locales comerciales y publicidad ubicados en la Terminal...". (...), el Art. 19 dentro del Capítulo III "De las tarifas por ocupación de la terminal", tiene el siguiente texto: ... .

INGRESOS PATRIMONIALES. INGRESOS TRIBUTARIOS: TASA. TERMINAL DE TRANSPORTE

CUARTO: Ante todo es indispensable establecer, para la resolución del caso, la naturaleza de los ingresos que recibe la Empresa Municipal cuya Ordenanza ha sido impugnada. Tales ingresos, bien pueden ser el fruto de sus bienes propios que utilizados debidamente le produzcan, ingresos y en tal caso éstos tienen el carácter de patrimoniales. Pero también puede ocurrir que los ingresos que obtenga una Empresa Municipal pueden ser el resultado de la prestación de un servicio público cuya tarifa está fijada de antemano y que constituye lo que en derecho tributario se denomina tasa.

La nota sustancial que entre otras diferencia los ingresos patrimoniales de los tributarios es la de la voluntariedad. Los ingresos patrimoniales surgen de la voluntaria relación económica establecida para la utilización de éstos.

Así quien quisiera puede si desea adquirir los productos que ofrece a libre mercado una empresa, sea ésta municipal, estatal o privada, adquirir dichos productos, ya sea al precio fijado de antemano; ya al que se establezca por acuerdo entre las partes; igualmente puede y/o arrendar o no un local, un quiosco, un espacio de publicidad, localizados en los bienes patrimoniales de la empresa, así mismo al precio que establezca ya la libre negociación, ya el valor fijado de antemano, en todo caso lo hago voluntariamente por convenir a mis intereses. En cambio, si se ve obligado a ocupar un servicio cuyo valor está fijado de antemano, ya sea porque por su naturaleza es el único, ya sea porque la ley dispone que la utilice, ya sea porque su no utilización a mas de efectos patrimoniales le trae consecuencias legales de otra naturaleza, el pago que realizo por el servicio público y el ingreso que la empresa o el estado tienen por la prestación de ese servicio al que de alguna manera obligatoriamente esté necesitando, es indudablemente un ingreso de carácter tributario.

Hauriou sostiene que el servicio público es de carácter técnico, prestado al público de manera regular y continúa para satisfacer una necesidad pública y por una organización pública. Aplicando lo dicho, tendríamos que el servicio de terminales en cuanto tal servicio es de carácter técnico, prestado al público, es decir sin discriminación de persona pública, de manera regular y continua, para satisfacer la necesidad pública de transporte y por una organización pública que es una empresa municipal.

Así pues, tanto del carácter distintivo entre los ingresos patrimoniales y los tributarios, como de la definición, se concluye que las tasas que cobra la Empresa Pública Municipal de Servicio de Terminales y Transporte Terrestres de la ciudad de Cuenca, por frecuencia ordinaria por vehículo interprovincial, por frecuencia de pasajeros por ocupación del transporte interprovincial, así como por el uso de playas para el estacionamiento de taxis son ingresos tributarios, que responden a la modalidad denominada tasa por más que la ordenanza no use ese término sino el de tarifa.

Así mismo, es evidente que los ingresos recibidos por dicha empresa que no se deben a la ocupación del terminal como valores provenientes de arrendamiento de oficinas, estas si tiene el carácter de patrimoniales.

JURISDICCIÓN FISCAL

QUINTA: Lo anterior nos lleva a la conclusión de que la sentencia recurrida no violó ninguna de las disposiciones mencionadas en los respectivos recursos de casación, ya que no son patrimoniales todos los recursos que obtiene la empresa, sino que buena parte de éstos son tributarios, y por otra parte estando lo que es materia tributaria bajo la jurisdicción fiscal, los actos de esta naturaleza no pueden ser impugnados ante la jurisdicción contencioso administrativa al tenor de lo dispuesto en el lit. b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

AUTO No. 237A[183]

RECURSO FUERA DE TÉRMINO

SEGUNDO: El recurso de hecho permite al superior examinar si el recurso de casación negado por el Tribunal de instancia reúne o no los requisitos formales para su admisión a trámite.

El recurso de casación no fue concedido por hallarse fuera de término. En efecto, de la revisión de la fecha de notificación del fallo recurrido (fs. 9 vta) a la de interposición del recurso (fs. 12) han transcurrido seis días, es decir, un día más de lo prescrito en la ley, por tanto, se produjo la preclusión del derecho a recurrir contra el fallo en la vía casacional y queda firme la sentencia.

AUTO No. 240-99[184]

CAUSAL PRIMERA, FALTA DE NORMA Y VICIO IMPUTADOS

TERCERO: El recurso de casación es un recurso de naturaleza extraordinaria y, por tanto, para su admisión a trámite y posterior resolución, en el escrito de interposición no basta invocar, como se lo ha hecho en el presente caso, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación en la que se funda, sino que el recurrente debe precisar en qué consiste la infracción que alega mediante puntualización de la norma y el vicio en que ha incurrido el fallo, esto es, si se trata de aplicación indebida, o de falta de aplicación, o de errónea interpretación de las normas de derecho que se consideran infringidas.

La ley y la jurisprudencia no permiten invocar, al mismo tiempo, modos diferentes de infracción que contiene la causal 1ª del artículo 3 de la Ley de Casación, que por su naturaleza son incompatibles y excluyentes entre sí, porque cada uno de ellos goza de autonomía e individualidad.

SENTENCIA No. 242-99[185]

REGLAMENTO DERECHO DE TACHA, UNIVERSIDAD DE LOJA. FALTAS DE PROFESORES UNIVERSITARIOS

SEGUNDO: El recurrente funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce, en concreto, falta de aplicación del Art. 165 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Loja y errónea interpretación del Art. 4, literal a) del Reglamento de el Derecho de Tacha. Estas disposiciones, en su orden, dicen lo siguiente:

"Art. 165.- Son faltas de los profesores universitarios: 1) Inobservancia de la Ley, Estatutos y Reglamentos, 2) No acatamiento a las disposiciones legales, emanadas de las autoridades universitarias; 3) Negarse a votar en los Procesos Electorales Universitarios; 4) Negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones; 5) Inasistencia injustificada a las sesiones, exámenes o reuniones a las que fueren convocados; 6) Inasistencia injustificada a sus labores; 7) Lesiones a la dignidad de las autoridades universitarias; y, 8) Improbidad o inmoralidad debidamente comprobadas.";

"Art. 4.- En la solicitud se indicará de una manera clara, precisa y minuciosa los motivos en que se funda, los cuales no podrán ser otros que los siguientes: a. Incumplimiento de los deberes estatutarios y reglamentarios del profesor; b. Deficiencia en el cumplimiento de sus obligaciones por falta de versación científica o incapacidad pedagógica; c. Falta de presentación de programas analíticos y su bibliografía correspondiente en las asignaturas a su cargo, conforme a los Reglamentos de cada Facultad o Escuela; d. Falta de probidad en el ejercicio de la cátedra; y, e. Inasistencia injustificada que exceda del veinte por ciento a las clases, labores docentes, actos adicionales a la Universidad, a los cuales estuviese obligado a concurrir así como a las juntas y reuniones de los organismos a los que pertenezca.".

La solicitud de los estudiantes que dio origen al proceso administrativo en contra del recurrente, dice que el profesor aludido ha violado los literales a), b) y c) del artículo 4 del Reglamento para el

Derecho de Tacha, esto es, de acuerdo con su texto, a) Incumplimiento de los deberes estatutarios y reglamentarios del profesor; b) Deficiencia en el cumplimiento de sus obligaciones por falta de versación científica o incapacidad pedagógica; c) Falta de presentación de programas analíticos y su bibliografía correspondiente en las asignaturas a su cargo, conforme a los Reglamentos de cada Facultad o Escuela; en cambio, el acto administrativo del Consejo Universitario que se impugna, dice que se sanciona al profesor por estar incurso en los literales a) y d) del citado reglamento; o sea, que el primero coincide con la petición de los estudiantes; pero el segundo, en cambio no corresponde a los literales presentados por ellos sino a la decisión del Consejo Universitario.

Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Loja, una de las funciones del Consejo Universitario es la de "Resolver en última instancia los recursos de tacha presentados por los estudiantes con respecto a los profesores, en conformidad con el Reglamento Especial;..." y, de acuerdo con el artículo 9 del Reglamento para el Derecho de Tacha, para resolver sobre ella, debe constituirse un tribunal y expedir el fallo ampliamente motivado, el cual, según esta disposición para pronunciarse sobre la remoción –no destitución- del profesor, debe contar con el voto conforme de las dos terceras partes de sus miembros. Este fallo causa ejecutoria.

En el presente caso, la decisión adoptada por el Consejo Universitario, respecto al profesor demandante, concluye diciendo que acepta la tacha por haberse comprobado las disposiciones establecidas en los literales a) y d) del artículo 4 del Reglamento de Quejas, esto es uno de los presentados por los estudiantes, el literal a) y del otro incluido por el Consejo, el literal d) y resuelve "Destituir" al indicado licenciado del cargo de profesor de la facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad Nacional de Loja.

Así producido el acto, de la revisión de las anteriores disposiciones y el fallo del Consejo Universitario, se advierte que éste actuó al margen del Reglamento especial al cual debía sujetarse para decidir sobre la tacha de conformidad con la norma estatutaria citada anteriormente, pues, dispone la "destitución sin tener facultades para hacerlo, ya que la sanción que reglamentariamente puede aplicar es la "remoción", más no la destitución, pues, aunque la consecuencia inmediata de una y otra sea la privación del cargo, los efectos posteriores de esta última son diferentes.".

Vale recordar, como ejemplo, que dentro de la esfera del servicio civil ecuatoriano la persona legalmente destituida, queda inhabilitada por dos

años para el ejercicio de cargos públicos y que según la resolución del extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la remoción no constituye destitución (Resolución Nº 9, publicada en el R. O. 911 de 25 de marzo de 1992). En consecuencia, el acto cuestionado, la resolución del Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Loja mediante el cual se resuelve la "destitución" del demandante, se aparta del cumplimiento estricto del estatuto y reglamento citados anteriormente, los cuales pertenecen a la categoría de instrumentos cuyas atribuciones y deberes corresponde al Consejo en virtud del Art. 21 de la Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas.

SENTENCIA No. 243-99[186]

NOMBRAMIENTO DE LA COMISIÓN DE MESA,

SEGUNDO: El Tribunal *a quo* en la sentencia recurrida, después de explicar los dos tipos de recurso que contempla la ley; objetivo y subjetivo y diferenciar el uno del otro, concluye, lo que es evidente, que el caso en cuestión corresponde a un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, puesto que el pedido, como lo hace la actora, de que "se respete el nombramiento otorgado por la Comisión de Mesa,...he recibido remuneraciones menores..", es un caso que está comprendido dentro de la definición que trae la misma ley para el recurso subjetivo o de plena jurisdicción, en los siguientes términos: "Art. 3.- 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 a un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata...".

Por tanto, el pedir que "se respete el nombramiento aprobado por la Comisión de Mesa", como lo hace la recurrente, obviamente, significa que lo que pretendió la actora del contencioso, es que se ampare su derecho desconocido por el acto administrativo mediante el cual se dejó sin valor su nombramiento, es decir la declaratoria de insubsistencia del citado nombramiento que hace la misma comisión de mesa, lo cual correspondería al recurso subjetivo o de plena jurisdicción, de modo que el Tribunal *a quo* bien pudo calificar el recurso por ella propuesto, en la forma que lo ha hecho.

Sin embargo, inicialmente después, que el Ministro de Sustanciación del Tribunal Distrital, mediante providencia de 8 de diciembre de 1997

dispuso que previamente el actor, en el término de cinco días, determine el tipo de recurso que interpone (fjs. 48), en suplimiento de esta disposición la recurrente, primero, dice lo siguiente: "3. En el presente caso podrían aplicarse los dos recursos, pues pretendo el cumplimiento de una norma jurídica objetiva- origen del problema-, así como busco; mediante ese acatamiento legal, el amparo de mis derechos, en una relación de causa y efecto..."; luego añade que: "En el presente caso, puedo y debo en estricto derecho acogerme tanto al recurso de plena jurisdicción o subjetivo, como al recurso de anulación objetivo o por exceso de poder, y así debería hacerlo y suceder; pero si debo escoger uno solo de los dos recursos posibles, indico y señalo formalmente a su autoridad que interpongo el recurso de anulación objetivo o por exceso de poder, porque busco el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, origen de mis derechos hasta el momento no respetados por quebrantamiento precisamente de prescripciones constitucionales y legales. ..." (fs. 83).

INSUBSISTENCIA DE NOMBRAMIENTO. RECURSO SUBJETIVO

TERCERO: Por otra parte, la pretensión de la actora, ahora recurrente, de que se respete el nombramiento otorgado por la Comisión de Mesa del Congreso Nacional expedido a su favor, no significa ni el Juez puede entender que esta pretensión constituya un recurso contra el acto administrativo del nombramiento, y menos puede significar que el nombramiento hecho a su favor sea una resolución que lesione sus derechos.

Por esta razón, es elemental suponer que sin largas deliberaciones, a la actora le correspondía interponer, dentro de término, el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción contra la Resolución de la Comisión de Mesa que declaró insubsistente el nombramiento efectuado por la misma Comisión el "94/07/06" con vigencia desde el 1 de julio de 1994, pero es evidente en todo caso que esto no sucedió y consecuentemente el Tribunal Distrital no podía resolver la ilegalidad del acto o resolución que no fue cuestionado mediante el recurso de plena jurisdicción u objetivo, sino que también tenía que limitarse, como lo hizo a resolver lo planteado en el recurso y, aunque la demandante en el escrito posterior a la demanda dijo que formalmente interpone recurso de anulación objetivo, que bien podía hacerlo al igual que si hubiera sostenido que se trata de un recurso subjetivo de plena jurisdicción, este

hecho no obliga al Juez a calificar como propone el demandante, sino de acuerdo con la ley considerando su real pretensión.

Como se ha dicho en sucesiva y coincidente jurisprudencia (Nº 191/98 (181/97), R.O. Nº 124 de 5 de febrero de 1999; Nº 239/98 (172/96) R.O. Nº 125 de 8 de febrero de 1999; y, Nº 109/99 (52/98)), la afirmación que hace el demandante en su escrito de demanda, o la que formule en el escrito de interposición del recurso de casación no determina *per se* la naturaleza del recurso propuesto ante el Tribunal Distrital sino que, como se ha sostenido en múltiples oportunidades, es el Juez quien tiene que calificar la naturaleza del recurso de acuerdo con la real pretensión del recurrente, más aún si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el cual se establece taxativamente los requisitos que debe contener la demanda entre los cuales la ley no exige al demandante especificar la clase de recurso que propone, ni establece como atribución suya al determinar con carácter invariable la naturaleza del recurso que propone ante el Juez, sino únicamente, la obligación de señalar sus pretensiones, o sea el "Derecho bien o mal fundado que uno juzga tener sobre una cosa" (Diccionario Ideológico de Julio Cazares), de modo que con el conocimiento y el examen de ellas, dentro del contexto jurídico de los recursos, el Juez de lo Contencioso pueda determinar si la acción a él presentada reúne las condiciones de un recurso subjetivo o si pertenece al tipo de recurso objetivo, de acuerdo con la ley de la materia.

Por esta razón, en el caso que se estudia, el Tribunal en el considerando segundo de la sentencia establece correctamente que según las pretensiones del accionante el recurso que ampara sus derechos es el de plena jurisdicción o subjetivo y que su ejercicio debe efectuarse dentro de término de tres meses establecido por el artículo 65, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el mismo que de acuerdo con la Resolución Nº 1 de 18 de marzo de 1983 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, debe contarse sin tomar en cuenta los días feriados y de vacante (Registro Oficial Nº 464 de 5 de abril de 1983). Noventa días que, a partir de las diferentes fechas mencionadas por la recurrente: Resolución de la Comisión de Mesa; renovación del Congreso Nacional; reclamo de su nombramiento y petición de ejecución del alegado silencio administrativo, han transcurrido en exceso hasta la fecha de presentación de su demanda, lo que ocurrió el 7 de noviembre de 1997.

INGRESO AL SISTEMA DE CARRERA ADMINISTRATIVA

PRIMERO: En la doctrina sostenida reiteradamente por esta Sala y por el extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, que habiendo establecido el Art. 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que el ingreso de las entidades estatales no pertenecientes a la Función Ejecutiva y de las adscritas a la misma es un acto facultativo e irrevocable, y encontrándose tales entidades, por regla general con facultad de dictar sus propios reglamentos internos, éstas pueden resolver ingresar en el sistema de carrera administrativa normado por la ley de la materia, o dictar sus propias normas, o, en fin, no resolver ingresar al sistema legal ni crear su propio sistema.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en el Art. 89 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por sus disposiciones, quedan incorporados a la Ley de Carrera Administrativa los puestos del servicio civil pertenecientes a la Función Ejecutiva y a las entidades adscritas a la misma; así como los pertenecientes a las entidades que hubieren expresamente decidido el ingreso de éstas dentro del sistema de carrera administrativa establecido en esta ley.

En consecuencia, si una entidad autónoma no hubiere decidido en forma expresa e irrevocable su ingreso dentro del sistema de carrera administrativa normado por la ley de la materia, es evidente, sin lugar a dudas, que no estando sus puestos incorporados a la carrera, para su supresión no requieren cumplir los requisitos determinados en el Art. 132 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Este es el caso del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conforme consta de autos ya que no aparece de ellos documento alguno que demuestre su ingreso legal y revocable al sistema de carrera administrativa normado por la ley y antes al contrario aparece que un determinado momento expidió su propio reglamento de carrera administrativa, adoptando la segunda alternativa que hemos señalado en el último numeral, reglamento que en ejercicio de sus facultades fue derogado.

SUPRESIÓN DE PUESTO. ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA INSTITUCIÓN

SEGUNDO: Pero además conviene señalar que en Art. 132 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa norma situaciones singulares de supresión de puestos. Y en el caso que nos

ocupa ocurre que no se produjo una situación singular, sino que al contrario, el IESS en aplicación de las normas de la Ley de Modernización y luego de serios estudios aprobó una nueva estructura orgánica de la institución de carácter general, como consecuencia de lo cual dejó de existir el cargo que desempeñaba el recurrente, ya que suprimiéndose una innecesaria dependencia seccional que duplicaba funciones con la nacional, se encargó a ésta las labores que desempeñaba la suprimida.

De todo lo anterior aparece con absoluta evidencia la carencia de fundamento de la alegada falta de aplicación del Art. 132 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

TERCERO: El lit. d) del Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que fuera reformado por el Art. 71 de la Ley Nº 18 publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 76 de 30 de noviembre de 1992, que dispone como derecho del servidor público: "Recibir la indemnización por supresión de puesto, equivale a un mes de la última remuneración más 1.5 meses por cada año de servicio en el Sector Público, hasta un máximo de 20'000.000 de sucres". Y consta de autos que la entidad demandada pagó tal valor al recurrente.

En cuanto a la indebida aplicación del Art. 2 del Reglamento para la Supresión de Puestos y su Correspondiente Indemnización, no aparece que la forma de la estructura orgánica del IESS aprobada por la entidad demandada haya violado de manera alguna las disposiciones de tal reglamento, y en consecuencia tampoco tiene fundamento la alegación de esta norma en el escrito de interposición del recurso.

Lo anterior nos lleva a la conclusión de que no habiendo acción contraria a la ley, no hay lugar a declararla nula, por lo que tampoco se ha violado la normatividad del Art. 129 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

SENTENCIA No. 245-99[188]

JUBILACIÓN PATRONAL ESPECIAL EN EL BNF

PRIMERO: Examinada la Regulación 01-91, dictada por el Directorio del Banco Nacional de Fomento, mediante la cual se expide la regulación codificada que norma la aplicación y regulación de la jubilación especial patronal, aparece evidente que se concede este beneficio a quienes se han separado de la institución y reúnan las condiciones de edad y tiempo deservicio en la institución, configurando cuatro casos:

a) Un mínimo de 55 años de edad y 25 años de servicio en la institución;

b) Tener 55 años de edad y por lo menos 15 años de servicio en el banco, siempre que en otras instituciones públicas hayan prestado sus servicios por un tiempo que les permita cumplir 25 años;

c) Tener 25 años de servicio al banco, aunque no cumplan la edad mínima de 55 años, en cuyo caso la pensión jubilar se verá afectada por la disminución del coeficiente de 2.5% con respecto a cada año que le falta para cumplir los 55 años de edad;

d) Los servidores que no reunieren los 25 años, y que tengan la edad para recibir la jubilación de vejez podrán continuar cotizando voluntariamente al fondo hasta completar los 25 años de cotización; en caso contrario, se establece que se devolverá el 70% del valor acumulado de su aporte personal.

SEGUNDO: Consta de autos que el recurrente prestó sus servicios desde el 14 de agosto de 1970 hasta el 31 de julio de 1994 en el Banco Nacional de Fomento o sea que los prestó durante el lapso de 23 años, 11 meses y 15 días, y sostiene en su libelo que además prestó sus servicios como funcionario del Ministerio de Defensa (JASE) por tres años y dos meses, tiempo con el cual cumplía el requisito de los 25 años de prestación de servicios a las instituciones públicas, de los cuales más de quince años los ha prestado en el Banco Nacional de Fomento.

Más ocurre que en su confesión de fs. 42 de autos al contestar la pregunta cuarta dice que a la fecha en que concluyó sus funciones en el Banco Nacional de Fomento tenía 50 años 8 meses de edad, lo que demuestra con absoluta evidencia que no cumplió con los requisitos exigidos por el lit. b) del Art. 2 de la Regulación Nº 01-91.

COMISIÓN ESPECIAL DEL BNF. RESOLUCIÓN INTERPRETATIVA

TERCERO: Pero el renunciante alega que se encuentra en el caso antes señalado por cuanto la disposición que configura la tercera opción de las señaladas la Regulación Nº 01-91, pese a que textualmente dice: "Quienes no cumplieron la edad mínima constante en el lit. a) del Art. 2". Es también aplicable al caso del lit. b) en acatamiento de la resolución interpretativa adoptada por la comisión especial para la utilización del fondo de reserva y beneficios adicionales en sesión celebrada el 10 de febrero de 1994, conforme consta del acta Nº 01-94.

Para saber el valor de dicha resolución es necesario examinar las facultades que tiene la comisión especial antes nombrada y que

aparecen del Art. 18 de la tantas veces mencionada Regulación 01-91 ni en dicho artículo, ni en ningún otro de esa regulación, aparece que se otorgue a la comisión facultad para interpretar las disposiciones de la

debe hacer, tanto más que como en el caso, el Administrador responsable de tomar la decisión es un abogado, pues, la ley se supone conocida por todos sobre quienes impera y tanto más si son abogados; así pues desde la posición estrictamente doctrinaria es inaceptable pretender que el plazo que debe decurrir para que ocurra la prescripción de la facultad sancionadora, ha de darse no desde que tuvo conocimiento de la noticia, sino desde que recibió la indicación oportuna o inoportunamente presentada por el Departamento Jurídico de lo que debía hacer el Director General de la entidad demandada.

Esta teoría, así mismo, es inaceptable si considera el clarísimo texto de la ley del que no aparece en ningún momento que haya circunstancia o razón por la cual deje de correr el plazo de la prescripción de la facultad sancionadora. Aceptar semejante teoría, es evidente que dejaría sin efecto la norma jurídica, ya que aduciendo cualquier pretexto, y en cualquier tiempo, la autoridad podría sancionar al funcionario público, habido cuenta de que jamás faltan los argumentos con los que la administración puede pretender cubrir sus errores.

De la más elemental interpretación racional, se establece evidentemente que en el caso debía contarse los sesenta días que tenía la autoridad nominadora para sancionar al servidor público, cuando más desde el día siguiente de enviado el documento en el que se le hace saber de la falta, cuando dicho documento, como en el caso, está dirigido desde la misma ciudad en que ejerce funciones la autoridad nominadora. Por ello, es evidente que el Juez *a quo* no violó la norma del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y no habiéndola violado, siendo éste el único alegato presentado en el recurso, es evidente que éste último carece de fundamento ... .

SENTENCIA No. 247-99[190]

IGUALDAD ANTE LA LEY. SERVICIO PÚBLICO REGLADO

PRIMERO: Es evidente que la Constitución Política del Estado vigente, al igual que todos los textos de los últimos tiempos, han garantizado la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, que es la base del sistema republicano; siendo también evidente el derecho de los ciudadanos de dirigir quejas y peticiones y a recibir respuesta, cuya concreción aparece en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado; y, no es menos cierto que constitucionalmente se ha manifestado el carácter reglado del servicio público excepto en los casos expresamente señalados en la ley;

mas todos estos principios doctrinales consagrados en la Constitución para su aplicación deben sujetarse a las disposiciones de las leyes secundarias, dictadas a efecto de establecer las circunstancias a través de las cuales se hacen efectivos los derechos constitucionales. Lo anterior nos lleva a realizar una versión de las circunstancias que ocurrieran en relación con la presente causa.

RENUNCIA VOLUNTARIA. CASOS DE EXCEPCIÓN

SEGUNDO: Consta de autos que el recurrente presentó con fecha 13 de abril de 1994 su renuncia voluntaria a las funciones que venía desempeñando en el Ministerio de Agricultura y Ganadería, siendo verdad, por otra parte, que habiendo desempeñado funciones en dicho ministerio durante 32 años y habiendo llegado a la posición que entonces ocupaba de Director Regional Agropecuario, se encontraba en los casos de excepción contemplados en el inciso segundo del Art. 77 del Reglamento a la Ley de Modernización vigente a esa época, que es el único aplicable para el caso.

Ahora bien, no habiendo recibido oportuna respuesta en los siguientes 60 días de plazo a partir de la fecha de presentación de la renuncia, es inconcuso que ésta surtió los efectos señalados en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, reformada por el Art. 127 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, esto es que dicha solicitud fue aceptada, ya que por una parte ésta estaba dirigida a la autoridad competente y por otra parte, lo peticionado no estaba expresamente prohibido por la ley, sino en ejercicio precisamente del derecho de petición consagrado por la Constitución. O sea que, desde el 13 de junio de 1994, bien pudo el recurrente exigir administrativamente, o de no lograrlo por este medio, pudo reclamar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el cumplimiento de lo aprobado por el ministerio de la ley, esto es las consecuencias que de la aceptación de su renuncia voluntaria devenían en su favor.

Esta tesis recibe aún más sustento si se considera que de acuerdo con el Art. 129 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se presume que si dentro de 15 días de presentada su renuncia no existe pronunciamiento expreso por parte de la autoridad nominadora, se considera que ésta ha sido aceptada.

Ahora bien, conforme enseña la doctrina, cualquier pronunciamiento posterior del órgano administrativo que debió manifestar su respuesta dentro del plazo establecido por la ley, de ninguna manera modifica el

derecho autónomo nacido de la aprobación por el ministerio de la ley, gracias al silencio administrativo, de la correspondiente petición.

Por ello es evidente que la Comunicación Nº 539 de 25 de julio de 1994, expedida cuando ya había concluido el término legal para ello, evidentemente no afectaba el derecho del recurrente.

Así, desde el 13 de junio de 1994 el recurrente tenía la facultad y el derecho de exigir, ya en sede administrativa, ya en sede judicial, que se

adolece de los vicios que se le atribuye, tanto *in iudicando* como *in procedendo*.

En el asunto *sub judice*, de entre las causales invocadas y los fundamentos del recurso casacional, se destaca, por su naturaleza y efectos, la errónea interpretación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando por error jurídico el Tribunal *a quo* calificó el recurso interpuesto por ... como "de ANULACIÓN Y OBJETIVO y no de PLENA JURISDICCIÓN O SUBJETIVO, como legalmente corresponde...".

NATURALEZA DEL RECURSO

TERCERO: Consiguientemente, es imperativo que la Sala examine prioritariamente la naturaleza o clase del recurso deducido. Al efecto, se advierte:

a) Que el contexto de la acción deducida, tanto por sus antecedentes como por su pretensión que contiene la letra f) de dicho libelo (fs. 17), se halla enmarcado dentro del recurso de plena jurisdicción o subjetivo, porque la reclamación versa sobre un derecho subjetivo, individual y concreto que el recurrente estima ha sido presuntamente negado o no reconocido por el acto administrativo emanado del citado Comité Regional de Apelación Nº 2 de la Reforma Agraria, tendente a su reparación;

b) Que el planteamiento y pretensión del recurrente en la vía jurisdiccional contencioso administrativa no se refiere ni gravita sobre actos creadores de situaciones jurídicas generales, impersonales y objetivas que caracteriza el recurso objetivo, en el que, prevalece el interés de la comunidad en la conservación del orden jurídico general por ser *erga omnes*;

c) Que, por tanto, fue el Tribunal *a quo* el que incurrió en tal error o confusión cuando en el considerando cuarto al referirse a la 3ª excepción opuesta por el Comité Regional de Apelaciones Nº 2 de la Reforma Agraria, sostiene que la pretensión del actor pide "que se deje sin lugar los efectos jurídicos emanados de la resolución impugnada, es decir involucra un recurso de anulación u objetivo" (el subrayado es de la Sala) y que en aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se puede proponerla en cualquier tiempo, sin que proceda alegarse prescripción "atento el interés permanente del imperio de la ley"; resolución que fue dictada para el caso concreto y no tenía los elementos "sine qua non" del recurso objetivo.

CADUCIDAD DEL DERECHO PARA ACCIONAR

CUARTO: Establecido que el recurso materia de la acción que motivó el fallo recurrido y atento el tiempo decurrido desde el 17 de mayo de 1993 fecha en la que se dictó la resolución del citado Comité Regional, y se la notificó, el 17 de noviembre del mismo año, no hay duda de que excedió el lapso legal previsto en el Art. 65, inciso 1º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que por el mismo se había operado la caducidad del derecho a entablar la acción en la vía jurisdiccional, pues, conforme la jurisprudencia y la doctrina, vencido el término fijado, tal derecho ya no existe, sin que hiciese falta alegarla para aprovecharse de ella como ocurre con la prescripción, porque la caducidad opera de manera automática e *ipso jure*; mientras en aquella se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, sea por negligencia real o supuesta del titular, en la caducidad sólo cuenta el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término fijado, prescindiendo de razones subjetivas como la negligencia del titular y aún la imposibilidad de hecho por hacerlo.

AUTO No. 250-99[192]

CAUSALES PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA. FALTA DEL MODO DE INFRACCIÓN

TERCERO: El recurso de casación es un recurso de naturaleza extraordinaria y, por tanto para su admisión a trámite y posterior resolución en el escrito de interposición no basta citar, como se lo ha hecho en el presente caso, las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en las que se funda el recurso, sino que además de indicar las normas que se consideran infringidas, el recurrente debe precisar en qué consiste la infracción que alega mediante la indicación concreta del vicio en que ha incurrido, esto es, debe precisar si se trata de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho; o de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales; o de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

Más aún, que la Ley y la Jurisprudencia no permiten invocar, al mismo tiempo, los tres modos diferentes de infracción que contienen cada una

de las causales 1ª, 2ª, y 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación, los cuales por su naturaleza, son incompatibles; pues, cada uno de ellos goza de autonomía e individualidad.

Por las razones expuestas y, como está vedado al juzgador enmendar errores y falencias o suplir omisiones del recurso, se rechaza el recurso de hecho … .

SENTENCIA No. 251-99[193]

CARGOS EXCLUIDOS DE LA CARRERA. DIRECTORES GENERALES Y DIRECTORES. JEFE DE ASESORÍA

TERCERO: El artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que la institución recurrente considera infringido en la sentencia del Tribunal *a quo* establece los casos que están excluidos de la carrera administrativa, entre los cuales, en forma genérica, se encuentran los "directores generales y directores"; y las funciones que desempeñaba el actor tenían la denominación de "Jefe" y no de "Director", lo que tornaba al cargo fuera de su grupo de libre nombramiento y remoción y en consecuencia su naturaleza exige que para la cesación del cargo del titular antecede el correspondiente procedimiento previo señalado en la ley y en los reglamentos. Desde luego conviene advertir que tal sistema legal para la cesación en el cargo no sería aplicable de establecerse que con el propósito de burlar la ley para quedar excluido de la libre remoción, se ha logrado el cambio de la denominación de "Director" por la de "Jefe", pese a la naturaleza de las funciones, pues en tal caso, el fraude de la denominación determinará el que no se considere a favor de su titular los beneficios que la ley establece para los servidores que desempeñan cargos que no son de libre remoción. Es axiomático considerar que lo que no ha diferenciado el legislador no puede hacerlo el intérprete. Esa es la constante jurisprudencia, de lo contrario se caería en un total subjetivismo.

Ahora bien, en todo caso, la remoción de un cargo debe efectuarlo la correspondiente autoridad nominadora, de modo que la remoción del actor correspondía hacerla por medio de la autoridad nominadora competente o sea el Director de Autoridad Portuaria; más al no haber procedido de esta manera cualquiera que sea la otra forma de hacerlo, la separación no pierde el carácter de acto administrativo recurrible ante las autoridades administrativas o ante las autoridades judiciales y de acuerdo con lo anteriormente dicho, el acto deviene en ilegítimo, como

ha sucedido en este caso, pues, si bien la una y la otra parte se refiere a la designación del demandante como Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica. (fs. 2 y 259), efectuada en la sesión del Directorio 10 de octubre de 1996, no aparece documento alguno mediante el cual quedó establecido que la remoción del citado funcionario, fue aprobada por el mismo Directorio; mas bien, la Autoridad Portuaria afirma que el 12 de febrero de 1997 se designaron los nuevos Jefes Departamentales y que se encargó la Jefatura de la Asesoría al Ab...y posteriormente se nombró al titular (fjs. 260).

GARANTÍAS ADICIONALES. ART. 108 DE LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA

CUARTO: En cuanto al artículo 108 de la Ley *ibídem* que también la recurrente considera como infringido no obstante que lo hace en forma incorrecta porque en el ordenamiento jurídico interno no existe la figura de la aplicación errónea que alega el recurrente, sino de indebida aplicación y de errónea interpretación, cabe mencionar que esta norma se refiere a las garantías adicionales que concede la ley a los servidores de carrera; esto es, a quienes disponen del certificado que acredite esta condición luego de haber cumplido con los requisitos establecidos por el Art. 94 de la Ley y el Art. 100 del Reglamento, requisitos entre los cuales se encuentra el haber ocupado un puesto clasificado dentro de la ley o incorporado mediante Decreto Ejecutivo, de modo que no siendo ese el caso del demandante, el Tribunal *a quo* no podía aplicar las garantías establecidas por este artículo a quien no ha demostrado en el proceso que es servidor público de carrera administrativa.

QUINTO: Efectivamente, el demandante, conforme aparece del certificado enviado por la SENDA al Tribunal Distrital mediante oficio 59-97 de 6 de octubre de 1997 (fjs. 258), no es servidor público de carrera y, por tanto, así como no son aplicables las disposiciones para la libre remoción cuando la autoridad nominadora considera hacerlo, tampoco le corresponde las garantías adicionales reservadas para los servidores de carrera; en cambio, si tiene derecho a los beneficios establecidos para los servidores públicos en general como es el pago de sueldos hasta del último día del mes en que se produzca la separación, conforme al artículo 28 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

SENTENCIA No. 254-99[194]

NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO, PETICIÓN EN LOS DOS RECURSOS: OBJETIVO Y SUBJETIVO

PRIMERO: El Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa especifica las dos clases de recursos que la ley permite proponer en esta jurisdicción: el subjetivo, destinado a proteger los derechos subjetivos del recurrente; y, el objetivo, cuyo propósito es el mantenimiento de la norma objetiva violada por una disposición de carácter inferior. A este último la ley, siguiendo la doctrina, lo denomina también recurso de anulación, y esto porque con la simple anulación de la disposición violatoria de la norma de jerarquía superior se logra la plenitud del propósito, el restablecimiento del orden jurídico violado.

Mas esto no quiere decir que solamente en esta clase de recurso pueda pretenderse la nulidad del acto administrativo impugnado, y que por consiguiente no quepa pretenderla también dentro del recurso subjetivo cuando se hubiere dado en el caso los supuestos taxativamente señalados en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Esta doctrina ha sido reiteradamente expresada desde hace muchísimos años en fallos expedidos tanto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional antes de su supresión, como por esta Sala, de modo que resulta sorprendente que los representantes del órgano de patrocinio del estado vuelvan a esgrimir lo contrario como lo hacen en el caso que nos ocupa. En consecuencia de lo anterior, en la sentencia recurrida no existe la alegada aplicación indebida del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

DESTITUCIÓN DECLARADA NULA, PAGO DE REMUNERACIONES

SEGUNDO: En cuanto a la presunta violación del Art. 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cierto es que dicha norma establece, entre otras cosas, que al servidor público de carrera que fuere restituido a su puesto se le pagará los sueldos que dejó de percibir, garantía que excluye del pago a quienes no son de carrera, mas no es menos cierto que dicha norma de ninguna manera prohíbe el pago de sueldos en cualquier otra circunstancia jurídica que la ley establezca ese efecto.

Ahora bien, la sentencia objeto del recurso de casación declaró la nulidad del acto administrativo impugnado, y no sólo su ilegalidad, la

cual, conforme a la jurisprudencia y a la doctrina de derecho administrativo, tiene como efecto el considerar que el acto nulo nunca existió, en contraposición del ilegal que se considera existió pero que no es apto para el cumplimiento de sus efectos, y en consecuencia, no existiendo, el acto nulo, se ha de entender que para el derecho, el afectado por el mismo permanece en la situación ficta de continuar ejerciendo los derechos y obligaciones de los que pretendió privarle el acto nulo, por lo que entratándose de una destitución declarada nula es consecuencia lógica y elemental que el afectado debe percibir todas las remuneraciones que habría percibido normalmente en el desempeño del cargo. Así pues, tampoco en el caso, es aceptable la presunta violación del Art. 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

ACTOS NULOS DE PLENO DERECHO. MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS

TERCERO: En cuanto a que la sentencia ha incurrido en aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba por no haber probado el actor la falta de competencia del Director General de Correos, en tanto que sí se ha probado haberse procedido conforme a derecho en lo que se refiere al proceso previo a la destitución del actor, precisamente el Art. 59 dice que son causa de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: "La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar, para dictar una resolución...".

Y ocurre que de acuerdo con lo dispuesto expresamente por el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado: "...Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo". Por lo que, en acatamiento de esta norma, el Art. 20 del Reglamento a la Ley de Modernización del Estado señala que los actos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán como actos violatorios de la ley, cuyo efecto es la nulidad, por lo que el Art. 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, coloca a los actos no debidamente motivados entre los que no son susceptibles de convalidación alguna y en consecuencia se consideran como nulos de pleno derecho.

De fjs. 1 de autos, aparece la acción de peÓÍfV1a9)jÁ01s9NÁNf24é1,9a

resolución, se menciona los fundamentos de derecho y no de hecho que sirvieron para tomar tal determinación.

Ahora bien, el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado ya transcrito, expresamente señala que además de las razones jurídicas, la motivación debe indicar los presupuestos de hecho, posición ésta concordante con la doctrina universal al respecto. Vale la pena señalar, a más de los preceptos doctrinarios constantes en la sentencia, uno cuya absoluta claridad saca de toda duda y que tiene además la virtud de representar la corriente actual del pensamiento administrativista:

"Motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar como tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto." (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández; "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 556.

De lo dicho se concluye, con absoluta claridad, que en la sentencia recurrida no se incurrió en aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues consta de autos, que por no haberse motivado el acto de destitución, se omitió o incumplió una formalidad legal que por no haberse observado para dictar tal resolución es causa de nulidad de la misma, al tenor de lo que dispone el lit. b) del Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

AUTO No. 256-99[195]

"APLICACIÓN INDEBIDA Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN",CAUSALES PRIMERA Y TERCERA

SEGUNDO: El recurso de casación, es un recurso extraordinario, completo y de rigor legal, por lo que debe cumplir los requisitos formales y las exigencias legales que permitan a la Sala de Casación, de manera inequívoca, examinar si se ha violentado la ley en la sentencia recurrida; por lo tanto no es suficiente invocar, como en el presente caso, únicamente las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sino determinar el modo de la infracción perpetrada en cada una de ellas, pues, es jurisprudencia uniforme de esta Sala que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de

normas de derecho, en el caso de la primera; y la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de preceptos jurídicos, en el caso de la segunda, son infracciones diferentes e incompatibles entre sí y por tanto no pueden haberse producido las infracciones simultáneamente respecto de las mismas disposiciones invocadas en el escrito de interposición.

En efecto, el casacionista alega: "En este aspecto, la Sala ha incurrido en "aplicación indebida" y "errónea interpretación de normas de derecho", "determinantes" en el fallo; y, en "aplicación indebida" y "errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", que han conducido a la Sala "a una equivocada aplicación…de las normas de derecho en la sentencia"; pues el trámite del sumario administrativo está regulado en el Art. 63 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa…". El recurrente debió puntualizar de modo inequívoco a cuál de los vicios que involucran las causales invocadas se acoge para impugnar la decisión del inferior.

SENTENCIA No. 262-99[196]

LEY DE PRESUPUESTO DEL SECTOR PÚBLICO. ACTO ADMINISTRATIVO AUTORIZADO POR LA LEY

TERCERO: El oficio que fue objeto del recurso contencioso administrativo es el número 02230-0909 que dice: "La nueva estructura del IESS, aprobada por el Consejo Superior en sesión del 12 de julio de 1994, no contempla el cargo de Jefe del Departamento de Calificación de Riesgos Profesionales que venía siendo desempeñado por usted./ En tal virtud, y en cumplimiento a los dispuesto por el literal d) del Art. 71 de la Ley de Presupuesto del Sector Público, que reforma al literal d) del Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, he dispuesto a la División Nacional de Recursos Humanos, proceda a liquidar la indemnización que le corresponde de acuerdo a las normas arriba citadas…".

CUARTO: El acto administrativo transcrito anteriormente, que ha sido expedido por el Director General, como dice el considerando cuarto de la sentencia, tiene su origen en la Resolución Nº 824 de 12 de julio de 1994, aprobada en uso de la facultad concedida por el literal a) del artículo 11 de la Ley de Seguro Social Obligatorio, mediante la cual se reestructura la organización del instituto, de modo que el acto administrativo cuestionado ante el Tribunal *a quo* no se trata de una

decisión amparada en los artículos que se consideran infringidos por indebida aplicación del juzgador, al contrario, correspondiendo a un acto expresamente autorizado por la ley tiene suficiente valor legal de modo que, como consecuencia de ello, la indemnización por supresión de partida, dispuesta por el Director General de conformidad con el artículo 71 de la Ley de Presupuesto del Sector Público, también es legítima y ha sido efectuada y cancelada al recurrente.

Por otra parte, dada la naturaleza del acto cuestionado y los fundamentos de la sentencia así como el cumplimiento expreso del pago de las indemnizaciones correspondientes a la cesación en el cargo por supresión de partida, no es procedente la alegación de falta de aplicación del artículo 59, literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y concretamente del Art. 254 de la citada Ley de Seguro Social Obligatorio y menos la "falta de aplicación de varias pruebas" presentadas por el demandante en los términos por él alegados, porque la aludida causal tercera se refiere a los "preceptos jurídicos" aplicables a la valoración de la prueba, los cuales no se ha mencionado como infringidos ni ellos han sido explícitamente determinados.

AUTO No. 263-99[197]

INCOMPETENCIA DE LA JUNTA DE RECLAMACIONES. CERTIFICACIÓN DE LA SENDA

TERCERO: Del examen de los anteriores instrumentos y de los elementos procesales se advierte que el actor del contencioso administrativo a la fecha de la demanda, se desempeñaba como Jefe de División en Sistemas Operativos en la Dirección de Obras Civiles de la Región 2 de EMETEL, es decir en un cargo no comprendido dentro del sistema de carrera administrativa, por lo cual la Junta de Reclamaciones carecía *ab initio* de competencia para conocer de su reclamación y así debió pronunciarse en su primera providencia, por tratarse de una incompetencia expresamente señalada por la ley.

Además, si bien, el actor adujo en su demanda su condición de servidor público de carrera, era obligación de la Junta comprobar si a esa fecha el demandante, mantenía su calidad de servidor público de carrera, pues la Resolución 386 de 18 de mayo de 1988 de la SENDA dice que le califica con certificado Nº 28631 cuando ocupaba "el puesto de profesional de telecomunicaciones"; en cambio, el puesto de este servidor público tuvo al momento de la separación; fue el de "Jefe de

División de Sistemas Operativos de la División de Obras Civiles de la Región 2 de EMETEL", sobre el cual no aparece ninguna prueba de que se encuentre incorporado a la carrera administrativa, de modo que la certificación de la SENDA –en este y en todos los casos-, para evitar nulidades por incompetencia de la Junta de Reclamaciones debe referirse tanto a la condición del funcionario dentro del servicio civil al momento de entablar la acción, como a la determinación de si el puesto de quien demanda se encuentra comprendido o incorporado al sistema de carrera administrativa, pues, de no ser así, de hecho queda suspendida la condición de servidor público de carrera de quien la tenía, por haber sido ascendido o designado para desempeñar un cargo que no está dentro del sistema.

En consecuencia, sólo en el caso de haber esta prueba, es decir la de que el demandante tiene la condición de funcionario público de carrera al momento de ejercer la acción y por tanto, de haber sido separado de un puesto que corresponde a ella, es aplicable el artículo 108 b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que da competencia a la Junta de Reclamaciones para conocer las demandas que le presenten los servidores públicos de carrera; en cambio no lo es para aquellos servidores que no tengan esa calidad ni para los que están suspendidos en la carrera.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, ante la falta de evidencia de que el servidor público mantiene en el nuevo cargo, su condición de servidor de carrera, la Junta de Reclamaciones perdió competencia para continuar con el conocimiento de la causa y así debió declararlo mediante auto inhibitorio ya que como queda visto, a la Junta, legalmente le compete conocer y fallar únicamente las reclamaciones de los servidores públicos de carrera contra las decisiones de sus superiores, en lo atinente a despido o suspensión temporal de sueldo o funciones, conforme la disposición expresa del artículo 70 letra a) de la Ley de Carrera Administrativa que concuerda con el artículo 70 del Reglamento a la Ley *ibídem* y el artículo 20, último inciso del Reglamento de la Junta de Reclamaciones.

INCOMPETENCIA DE LA JUNTA DE RECLAMACIONES,
NULIDAD DE LO ACTUADO

QUINTO: Establecida plenamente que la condición administrativa del actor, al momento de acudir a la Junta de Reclamaciones, no era la de servidor público de carrera, porque esta condición acreditada con el

correspondiente certificado, quedó suspendida por mandato legal desde la fecha de su posesión como Jefe de División en Sistemas Operativos de la División de Obras Civiles de la Región 2 de EMETEL porque este cargo no aparece incorporado dentro de la carrera administrativa, la Junta de Reclamaciones no tuvo competencia para el conocimiento de la causa, generando su ilegal intervención la nulidad procesal y, a popsteriori las demás actuaciones, por omisión de la 2ª solemnidad sustancial del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil y de conformidad con lo preceptuado en el Art. 358 de este cuerpo legal, la Sala de lo Contencioso Administrativo declara de oficio la nulidad de lo actuado.

SENTENCIA No. 264-99[198]

CALIFICACIÓN DE DEFICIENTE DEL SERVIDOR PÚBLICO

SEGUNDO: El recurrente funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación porque considera que en la sentencia recurrida se han producido las siguientes infracciones: interpretación errónea del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; aplicación indebida de los artículos 87 y 126 inciso 2º de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y aplicación indebida de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba y del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 87, que se considera infringido dice: "Art. 87.- Efectos de la calificación. El servidor público que mereciere la calificación de deficiente, volverá en el lapso de tres meses a ser calificado y, en caso de merecer igual calificación, será considerado como inaceptable./ El empleado que mereciere la calificación de inaceptable perderá automáticamente su puesto.".

Esta disposición, que forma parte del Capítulo XII titulado "De la Calificación de Servicios", se refiere a la calificación anual del servidor público (Art. 84) en la cual, efectivamente puede resultar como "deficiente", concepto, que en lo administrativo, se ha de entender que corresponde al servidor público que, entre otros puntos, no reúne las condiciones indispensables para el ejercicio de la función que desempeña, como el no haber superado las pruebas teóricas o prácticas sobre los asuntos o materias atinentes al puesto asignado.

No se trata entonces de que la autoridad administrativa, coyunturalmente, ante el conocimiento de un hecho evidente y notorio de un servidor público que tenga que ver con la falta de ética o de moral ha

de proceder a su calificación, atribuyéndole el grado de deficiente, con el mal buscado propósito de volver a calificarlo después de tres meses, pues, el proceso de calificación de servicios debe realizarse cada año de conformidad con el Art. 84 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no como primera y peor como segunda calificación, como requisito previo para establecer una sanción cuando lo cometido por el servidor público constituye una incorrección censurable y eventualmente repetible en el caso de que no exista la oportuna sanción administrativa y la consecuente decisión judicial que deben ser tramitada la una y la otra conforme a la ley y a los reglamentos, instrumentos en los cuales no está prevista dentro de este procedimiento la calificación de servicios.

SISTEMA ANUAL DE CALIFICACIÓN DE SERVICIOS

TERCERO: El acto administrativo de sanción discutido en el proceso contencioso dispuesto mediante Resolución Nº 00423, de la autoridad nominadora, dice lo siguiente: "RESOLUCIÓN 00423/ EL SUBGERENTE GENERAL DEL BANCO NACIONAL DE FOMENTO, DEBIDAMENTE AUTORIZADO POR EL SEÑOR GERENTE GENERAL MEDIANTE OFICIO PODER Nº 1649 DEL 5 de ABRIL DE 1995./ Visto el informe del señor Director del Departamento de Recursos Humanos de la Institución, que contiene las conclusiones y recomendaciones a las que ha llegado luego de cumplida la Audiencia Administrativa, para esclarecer los hechos imputados al Ing. ..., Director 1, cuando ejerció las funciones de Gerente encargado de la Sucursal del Banco Nacional de Fomento en Chillanes, y por cuanto con su procedimiento el Ing....ha incurrido en la causal del Art. 91 literal a del Reglamento de Administración de Recursos Humanos, en concordancia con el Art. 114 literal a de la Ley e Servicio Civil y Carrera Administrativa; con la facultad prevista en el artículo 35 numeral 12 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento /RESUELVE REMOVER Al Ing.....de las funciones de Director 1, que viene desempeñando en el Banco Nacional de Fomento, /Notifíquese./ Dado en Quito, a 09 JUN. 1995/ Econ.../SUBGERENTE GENERAL" .

De la lectura que antecede, se advierte que la autoridad correspondiente sostiene que el demandante ha incurrido en la falta prevista en el Art. 91, literal a) del Reglamento de Administración de Recursos Humanos del Banco de Fomento, y si bien en la Resolución dice que es en concordancia con el literal a) del Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se entiende que lo hace, porque

también esta disposición se refiere a incapacidad o falta de probidad en el desempeño de las funciones del servidor público.

Ahora bien, cierto que el Art. 114, literal a) señala estas dos causales de destitución, y que añade la frase que dice: "según lo dispuesto en el Art. 87 de esta Ley"; no es menos cierto que este artículo se refiere al "sistema anual de calificación de servicios" y en ningún caso se trata de una calificación ocasional o extraordinaria a la que esté condicionada o constituya requisito para una sanción que no corresponda a la valoración anual. Todo esto naturalmente, de acuerdo con las normas concordantes del Capítulo XII del Título II de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, del cual forma parte el citado artículo 87; normas según las cuales la calificación es de servicios en un sistema anual administrado por la Dirección Nacional de Personal y tiene por objeto estimular el rendimiento de los servidores públicos (Art. 84); además, sirve de base para determinados fines como el ingreso a la carrera administrativa, ascensos y despidos, aumentos de sueldo y concesión de otros estímulos (Art. 85); la escala de calificaciones comprende los grados excelente, muy bueno, satisfactorio, deficiente e inaceptable (Art. 86), con la particularidad de que la calificación anual de deficiente da lugar a una segunda calificación que, de ratificarse deviene en inaceptable y produce automáticamente la pérdida al puesto (Art. 87). Por lo expuesto, es evidente que el Tribunal *a quo* ha incurrido en las infracciones señaladas por el recurrente, lo cual da lugar a que la Sala de Casación acepte el recurso y concretamente case la sentencia, como efectivamente lo hace ... .

SENTENCIA No. 265-99[199]

ART. 90 DE LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA. NORMA DIRIMENTE Nº 9. REMOCIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO

TERCERO: Del examen de las aludidas infracciones se desprende que lo correspondiente es determinar el alcance del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa para establecer si el Tribunal *a quo* actuó conforme a derecho.

Al respecto, como se ha dicho en reiterada jurisprudencia, la aplicación no uniforme del indicado artículo dio lugar a que el extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional expidiera la norma dirimente Nº 9, publicada en el Registro Oficial Nº 901

de 25 de mayo de 1992 que rige desde esa fecha con carácter obligatorio mientras la Ley no disponga lo contrario.

Según esta norma, las correspondientes autoridades administrativas están facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores indicados en el antes citado artículo 90 y a los demás servidores que de acuerdo con la Constitución Política y las leyes de la República sean de libre remoción. Entre estos funcionarios se encuentran los "directores generales y los directores" cargo que desempeñaba el demandante y ahora recurrente, de modo que la decisión del Tribunal *a quo* es conforme con la ley y la jurisprudencia, razón por la cual la infracción alegada en la sentencia carece de fundamento tanto respecto del citado artículo 90 como de las otras disposiciones que el recurrente considera infringidas.

Por otra parte, la norma dirimente aludida anteriormente establece de manera expresa que la separación de un servidor adoptada en ejercicio de la mencionada facultad removedora no constituye sanción disciplinaria de ninguna naturaleza y, por tanto, no se trata de destitución por más que la acción de personal utilice este vocablo para referirse a la remoción.

Precisamente por la condición especial de esta remoción amparada en el artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, su ejecución no requiere del cumplimiento de las formalidades y requisitos exigidos por el Capítulo VII del Reglamento General a esta Ley. De modo que si, como en el caso que se estudia, se ha cumplido un sumario administrativo previo, innecesario, no cambia ni altera en modo alguno la facultad de remoción de la autoridad administrativa reiterada por la expuesta norma dirimente Nº 9 del entonces Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

AUTO No. 266-99[200]

DOS INFRACCIONES PARA LA MISMA NORMA

SEGUNDO: Del análisis del escrito de interposición del recurso de casación, se concluye lo siguiente: Ha sido propuesto dentro del término legal, el recurrente impugna la sentencia que le es adversa; menciona la norma legal que considera infringida y las causales en las que funda su recurso. sin embargo, al determinar la infracción legal que imputa cometida por el Tribunal *a quo*, yerra al atribuir dos infracciones a la misma norma legal, o no precisar una de ellas, al sostener: "aplicación

indebida y/o errónea interpretación", dentro de la primera causal invocada; y, respecto a la cuarta causal no indica cuál o cuales son los asuntos no resueltos en la litis, o cuál, ha sido resuelto sin ser materia de ésta.

Por lo expuesto, como el recurso de casación es *per se* formal, completo y de estricto rigor legal, no le está otorgada al juzgador la facultad de corregir falencias o errores, ni suplir omisiones o deficiencias, la Sala rechaza el recurso de casación interpuesto y dispone su archivo y devolución.

AUTO No. 266-A[201]

ALEGACIÓN DE UNA CAUSAL EN SUBSIDIO DE OTRA.
RELACIÓN ENTRE EL VICIO ALEGADO Y EL FALLO DEL TRIBUNAL

SEGUNDO: Examinando el escrito de interposición del recurso de casación se observa que la institución demandada (fs.275 a 298), dice: "…3) Planteo el presente Recurso de Casación, en virtud del Art. 3 (causales) de la Ley de Casación, particular y expresamente por su 1era causal que dice: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, …". "4) En subsidio, nos acogeríamos a la 2da. Causal de este mismo Art. 3 que dice: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales…".

Ahora bien, el recurso de casación por su naturaleza y fines, al tenor de la Ley, la doctrina y la jurisprudencia, es formal, restrictivo y completo. En él quien lo deduce tiene que concretar, de manera clara y precisa, sistemática e inequívoca, ineludiblemente los requisitos o elementos prescritos en la Ley de Casación para su admisibilidad y procedencia.

El Art. 7 impone examinar si concurren las circunstancias en él previstas y que se relacionan con los Arts. 2, 5 y 6 *ibídem*; consiguientemente en el recurso, conforme al citado Art. 6, se debe determinar las causales en que se fundan (Art. 3); y, como cada una de ellas entraña varias situaciones jurídicas distintas, tales como: a) aplicación indebida; b) falta de aplicación; y, c) errónea interpretación de normas de derecho; precisa que el recurrente señale en cuál de ellas sustenta su recurso, porque no pueden darse todas a la vez, si son incompatibles y excluyentes.

No basta, formular una exposición a modo de alegato de carácter general, sino un escrito con absoluta precisión señalando la relación de

causa-efecto entre el vicio aducido, sea *in iudicando* o *in procedendo*, con la parte resolutiva del fallo, en la certeza de que no corresponde al juzgador suplir las omisiones del recurso o enmendar sus falencias. Por las consideraciones anotadas, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la Superintendencia de Compañías.

SENTENCIA No. 267-99[202]

PLAZO PARA IMPONER SANCIONES. NORMA REGLAMENTARIA. PROCEDIMIENTO

PRIMERO: La disposición del inciso segundo del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es clara, expresa e incondicional, señala que: "Igualmente prescribirán en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta ley y las sanciones impuestas en cada caso. (...) El previsto en el inciso segundo correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción"; siendo éste una norma inconcusa de derecho sin que el intérprete pueda hacer diferenciaciones que no las hizo el legislador, es evidente que por ningún motivo puede reformarse la regla general antes señalada, según la cual: el plazo de prescripción ha de contarse desde la fecha en la que se conoce de una denuncia en contra de un servidor público.

Si existe, como en el caso, una norma de carácter reglamentaria que condiciona la forma en la que el administrador ha de proceder para establecer la sanción, es de su obligación elemental adoptar las disposiciones pertinentes para que el resultado de la aplicación de esa norma se obtenga antes de que concluya el plazo de sesenta días dentro del cual la autoridad puede ejercer su facultad sancionadora, y esto naturalmente en ejercicio del principio básico de jerarquía, según el cual una norma reglamentaria no puede reformar las disposiciones de una ley. De aceptarse lo contrario, se estaría cayendo en el absurdo de que por la disposición de una norma de inferior jerarquía, un acto de carácter estrictamente reglado, que lo quiere así la ley; se estaría convirtiendo en un acto discrecional, sujeto al voluntario cumplimiento de un informe en el plazo que a bien tenga el informante.

FACULTAD SANCIONADORA, PLAZO

SEGUNDO: En aplicación de lo antes señalado y conforme establece la sentencia impugnada, ocurre que el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, recibe el 13 de noviembre de 1995, la comunicación dirigida por el Gerente de la Sucursal de Baeza, mediante la cual se pone en su conocimiento la denuncia presentada por..., en contra de la funcionaria..., junto con el texto de dicha denuncia.

Es pues evidente, que desde el 13 de noviembre de 1995, había de contarse el plazo de sesenta días que tenía el Gerente para aplicar su facultad sancionadora, de haber lugar a ello. Como dicho plazo concluyó el 16 de enero de 1996, y la resolución mediante la cual se remueve a la actora tiene fecha 9 de febrero de 1996, no hay duda de que se la expidió cuando ya había prescrito el plazo que tenía, el Gerente para sancionarla.

Cierto es que, en aplicación de los reglamentos internos, debía recurrir a la auditoría para que proceda a levantar la correspondiente información frente a la denuncia, más como tal disposición reglamentaria no podía modificar el plazo legal, era de su estricta obligación administrativa el exigir que la auditoría presente su informe antes de que venza el tiempo que tenía que ejercer su facultad sancionadora.

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

TERCERO: De lo antes señalado, aparece claramente que el recurso de casación presentado, carece de fundamento legal, y que la responsabilidad administrativa sobre esta imposibilidad de ejercer la facultad sancionadora, en este caso, la tienen, sin duda alguna y en forma compartida, tanto el Gerente General que no advirtió a la auditora de su obligación de presentar oportunamente el informe que obliga la reglamentación interna de la institución, como de la auditoría por no haber emitido con la debida oportunidad, dado que la ley se supone conocida por todos aquellos sobre quienes impera.

AUTO No. 268-99[203]

CAUSALES PRIMERA Y TERCERA, MODOS DE INFRACCIÓN

SEGUNDO: El recurso de casación, es un recurso extraordinario, completo y de rigor legal, que debe cumplir los requisitos formales y las

exigencias legales que permitan a la Sala de Casación, de manera inequívoca, examinar si se ha violentado la ley en la sentencia recurrida.

Por lo tanto no es suficiente invocar, como en el presente caso, únicamente las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación sino determinar el modo de la infracción producida en cada una de ellas pues, es jurisprudencia uniforme de esta Sala que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en el caso de la tercera son infracciones diferentes e incompatibles entre sí y que no pueden haberse producido simultáneamente respecto de las mismas disposiciones invocadas en el escrito de interposición. Por tanto, la recurrente debió puntualizar de modo inequívoco a cuál de los vicios que involucran las causales invocadas se acoge para impugnar la decisión del inferior.

NOTA: El considerando anterior, en términos similares, consta en los siguientes casos: 304-99 y 311-99 (R.O. 330 de 1/2/99).

SENTENCIA No. 269-99[204]

LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN, REVISIÓN. CADUCIDAD DEL DERECHO Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

TERCERO: Confrontado el recurso y la sentencia, así como examinado el proceso, se encuentra que la cancelación de los valores que se consideró correspondían a la liquidación prevista en el artículo 59 d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se efectuó el 19 de septiembre de 1993 y que el reclamo administrativo con la pretensión de una nueva liquidación o de la revisión de la efectuada se presentó al Ministro de Salud el 13 de diciembre de 1994, es decir después de un año y casi dos meses de haber recibido la correspondiente indemnización, cuando habían operado irreversiblemente la caducidad de sus derechos, por mandato expreso del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuyo texto dice lo siguiente:

"Art. 125.- Prescripción de derechos. Los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto."

En consecuencia, habiendo operado la caducidad del derecho de los actores, que además ha sido alegada por los demandados, al igual que la prescripción de la acción, el recurso es improcedente y así se declara.

SETENCIA No. 270-99[205]

CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA. DIFERENCIA ENTRE REMOCIÓN Y DESTITUCIÓN. FIRMA DE ESCRITOS

CUARTO: Los vicios atribuidos a la sentencia por violaciones enunciadas a varias normas legales, carecen de asidero jurídico. En efecto:

a) La calificación de la demanda conforme establece la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa que es especial y prevalece sobre el Procesal común, en sus Arts. 32 y 33 otorga al Ministro de sustanciación tal atribución; no hay pues, la pretensa nulidad invocada por omisión de solemnidad sustancial, menos aún violación de trámite inherente a este tipo de juicios;

b) No existe en el fallo violación de los Arts. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal *a quo* ha apreciado y resuelto sobre lo que fue materia de la pretensión de la demanda, esto es el Acuerdo del Ministerio de Bienestar Social de remoción que consta a fs. 2 y que sustenta la prueba, conforme el Art. 120 del citado Código. No existe, igualmente, violación del Art. 284 del mismo cuerpo legal, porque a título de que el Juez esté obligado a suplir las omisiones en que incurran las partes en materia de derecho, no le está otorgada la facultad de alterar la acción y su pretensión y, el sustento de ella es, en el caso, precisamente, el acto administrativo identificado en el Acuerdo Ministerial Nº 0043 de 23 de enero de 1997, el que clara, expresa y concluyentemente se sustenta en el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y que para dictarlo el Ministerio estaba obligado, jurídicamente, a examinar su naturaleza, alcance y efectos y, si luego invoca la existencia de un sumario administrativo que informe sobre la conducta y motivaciones que gravitan en la actora, tanto más imputable es el error y omisión manifiestos del propio Ministerio y no del Tribunal que administra justicia sobre un acto administrativo singular, concreto y determinado cuando, como en el caso, se trata de un recurso subjetivo o de plena jurisdicción al tenor del Art. 3º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa;

c) La diferenciación etimológica que la recurrente hace entre remoción y destitución, en nada altera la resolución del caso “sub judice” que mediante el acuerdo ministerial en referencia fue separada del cargo de Ministra de la Corte de Menores de Cuenca y no puede aducirse

violación del Art. 3 causal 3ª que, como se dijo involucra varias situaciones jurídicas que no pueden confundirse, menos aún fusionarse en una sola;

d) Finalmente, que la Dra..., a quien la actora en su libelo inicial autorizó para que firme en su nombre cualquier escrito en este juicio, no suscribió también "lo que implica falta de aceptación a la referida autorización", que sin embargo comparece luego a fs. 48 y en posteriores escritos, lo cual, según la recurrente generó la nulidad procesal, es inexacto jurídicamente, pues, el Art. 44 del Código de Procedimiento Civil, se refiere a la procuraduría judicial que se otorga mediante poder para los fines allí determinados, que no es del caso; el Art. 1063 del mismo Código se refiere a la persona que no sabe firmar y comparece por primera vez en juicio, señalado como debe hacerlo, cosa que tampoco es atinente; y, por fin el Art. 1067 *ibídem* atañe a violación de trámite inherente a la naturaleza de la causa y el que se ha optado se halla dentro del ámbito fijado por la ley especial de la materia.

AUTO No. 271-99[206]

CAUSALES PRIMERA, SEGUNDA Y TERCERA, CONCEPTOS DIFERENTES DE INFRACCIÓN

SEGUNDO: El recurso de casación, es un recurso extraordinario, completo y de rigor legal, por lo que debe cumplir los requisitos formales y las exigencias legales que permitan a la Sala de Casación, de manera inequívoca, examinar si se ha violentado la ley en la sentencia recurrida, por lo tanto no es suficiente invocar, como en el presente caso únicamente las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, sino determinar el modo de la infracción producida en cada una de ellas, pues, es jurisprudencia reiterativa de esta Sala que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación, no constituyen situaciones jurídicas iguales, puesto que entrañan infracciones diferentes e incompatibles entre sí y por tanto no pueden haberse producido todas ellas acusadas genéricamente respecto de las mismas disposiciones invocadas en el escrito de interposición.

El recurrente debió puntualizar de modo inequívoco a cuál de los vicios *in iudicando* o *in procedendo* que involucran las causales invocadas se acoge para impugnar la decisión del inferior, falencias que atenta la naturaleza del recurso no pueden ni deben ser corregidas por el juzgador, como tampoco sus omisiones suplidas por él.

NOTA: Similar consideración a la anterior consta en el Auto 272-99 (R.O. 32 de 22/11/199).

SENTENCIA No. 273-99[207]

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

QUINTO: Por otro lado, la acción intentada por la demandante, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, como efectivamente ha sido calificado, tiene fecha de 1 de septiembre de 1995 es decir que ha sido presentada después de vencido, en exceso, el término de tres meses que la demandante tenía para hacerlo, pues los actos impugnados son de fechas 5 de agosto de 1994, 1 de octubre de 1994 y 20 de abril de 1995, de allí que, aún teniendo en cuenta únicamente esta última fecha, ha operado la caducidad prevista en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que, siendo de orden público, ineludiblemente debe ser declarada por el Tribunal o la Sala de Casación, aún de oficio como así ha resuelto la Sala en varios casos. En consecuencia, habiéndose producido la caducidad, no ha lugar entrar al análisis de los actos impugnados.

SENTENCIA No. 274-99[208]

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SANCIONADORA. INFORME

TERCERO: El citado artículo 126 en el inciso segundo, expresamente dispone que la acción de la autoridad para imponer sanciones disciplinarias prescribirá en el plazo de sesenta días y que este plazo correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se dictó la sanción.

En el caso que se estudia se encuentra que la respectiva autoridad tuvo conocimiento de la infracción, como dice la ley, el 30 de octubre de 1995 fecha de presentación de la denuncia de ...contra el actor del contencioso administrativo entregada a ..., Gerente de la Sucursal del Banco de Baeza; y, que la sanción fue impuesta mediante Resolución Nº 0078 de 9 de febrero de 1996, es decir cuando el plazo concedido por la ley había concluido y, como consecuencia de ello se había producido la prescripción de la acción que corresponde a la autoridad para imponer sanciones a los servidores públicos, cuando hubiere lugar a ello.

Ahora bien, cierto que existe el informe de auditoria de 9 de enero de 1996 que ha sido presentado a la autoridad nominadora, como resultado final del proceso administrativo previo para la sanción, pero de acuerdo con la ley, tanto este informe, como el acto de sanción para el que sirvió de base, tenían que producirse inexorablemente, dentro del plazo de los sesenta días contados a partir del 30 de octubre de 1995, fecha en la cual se presentó la denuncia en contra del servidor público. Al no habérselo hecho dentro del plazo se ha producido una omisión que siendo imputable a quien o quienes corresponde la ejecución de los trámites previstos en los reglamentos o disposiciones internas de la institución, no suspende el plazo establecido por la ley, el cual efectivamente transcurrió desde el 30 de octubre al 30 de diciembre de 1995 y vencido éste cuando se ha expedido la sanción impuesta por la autoridad nominadora mediante Resolución Nº 0078 de 9 de febrero de 1996.

Entonces, resulta evidente, que habiéndose originado la prescripción de la acción, el Tribunal *a quo* al dictar la sentencia recurrida no ha infringido el alegado Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como por la misma razón no ha incurrido en las demás infracciones alegadas por el recurrente.

SENTENCIA No. 275-99[209]

SUPRESIÓN DE PUESTOS. DECRETO EJECUTIVO 928, CRITERIOS Y PRIORIDADES

SEGUNDO: Los recurrentes alegan violación de cinco normas de la Constitución Política, dos de la Ley de Régimen Municipal y tres de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, alegación que explican en los fundamentos del recuso, mas al referirse a las causales en las que se fundan, menciona la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y precisa la infracción de la sentencia en la aplicación indebida del Decreto Ejecutivo 928 publicado en el Registro Oficial Nº 236 de 20 de julio de 1993, concretamente, en su artículo 4 al que por lo dicho, se contrae el recurso y cuyo texto dice lo siguiente:

"Art. 4.- Criterios y Prioridades. Previo a la emisión de la resolución de supresión de puestos se considerará: /1. Criterios de redistribución de tareas y por tanto de redistribución de recursos humanos. /2. Políticas de ascensos y promociones. /3. La racionalización de las estructuras administrativas por supresión o fusión de instituciones o unidades

administrativas y por simplificación de trámites y procedimientos. /4. identificación de las reales necesidades de personal a través de la auditoria administrativa. /5. Puestos ocupados por personal jubilado a través del IESS, o que gocen de retiro militar o policial, y cargos ocupados por personas que se hayan acogido al beneficio de cesantías privadas, para las cuales el Estado o las instituciones públicas hayan aportado con recursos presupuestarios. /6. Criterios relativos al tiempo de servicio y desempeño del titular del puesto en la institución; y, /7. Casos de nepotismo, de acuerdo con la ley."

El texto antes transcrito, como su título lo indica, establece, por una parte, los "criterios", y por otra, las "prioridades" que debe observar la autoridad administrativa sea del gobierno central o de las entidades descentralizadas y autónomas (Arts. 1 y 2) como elementos indispensables para la expedición de las resoluciones mediante las cuales se decida la supresión de puestos. Ahora bien, para definir el verdadero alcance de esta disposición, debemos partir del significado de los vocablos, criterios y prioridades, pues, lo que fundamentalmente interesa es establecer en qué consisten esos criterios.

Así, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, dice: "Criterio: Juicio discernimiento.// Norma o regla para conocer la verdad.// Proceder habitual de un sujeto o entidad, con facultades de disposición o de decisión."; "Prioridad; Anterioridad en el tiempo o en el orden de una persona o cosa con respecto a otra o varias.// Precedencia.// Antelación// Privilegio// Prelación.// Preferencia.// Orden de urgencia en determinada cuestión o actividad.".

Partiendo de ese concepto y teniendo en cuenta que según el artículo 59 letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa uno de los derechos de los servidores públicos es el de recibir indemnizaciones previstas en esta ley cuando cesaren en su puesto por supresión de partida presupuestaria", el procedimiento para supresión debe seguir las pautas para el efecto establecidas.

Consecuentemente con todo lo anterior, tanto la distribución como la redistribución de tareas y de recursos humanos es atribución *per se* del respectivo órgano administrativo y, por tanto, para hacer lo uno o lo otro, es obvio que tiene libertad de acción, exclusivamente limitada por la norma que determine el número de personal necesario para determinadas tareas o el presupuesto de gastos de operación, mas no por la forma o el contenido de los estudios o informes que conduzcan a la redistribución de tareas y consecuentemente de recurso humanos, de modo que el razonamiento del Tribunal *a quo* es desacertado en cuanto

se limita a considerar que los criterios a los que se refiere el comentado artículo 4 son de "obligatoria observación y cumplimiento", lo cual es verdad, pero contrariamente no es correcto sostener que han sido omitidos por los demandados porque la redacción del informe se refiere a que la servidora municipal ejerce funciones ajenas a las que corresponden al cargo de Analista de Administración 2, cuando más bien, si estas funciones no están siendo ejercidas por la indicada funcionaria ni por ninguna otra persona, la conclusión evidente es que la partida de Analista de Administración 2, es innecesaria, lo cual conduce a lo que el mismo artículo 4, en el numeral 3, considera como la racionalización de las estructuras administrativas por supresión o fusión de instituciones o unidades administrativas y por simplificación de trámites y procedimientos.

Entonces, no es que hay incumplimiento en cuanto a no contar con los criterios previos para la supresión del puesto, porque estos, en los términos antes indicados, si han sido considerados por la administración.

En consecuencia, el acto administrativo contenido en la acción de personal Nº 03565 expedida por Resolución 148 de 30 de julio de 1996 mediante la cual se suprime la partida ha sido legalmente adoptada.

AUTONOMÍA PARA DECIDIR EN ÚLTIMA INSTANCIA

TERCERO: Sin menoscabar en nada lo antes puntualizado, es necesario señalar que la autonomía es la facultad de decidir en última y definitiva instancia sobre las materias que son de su competencia, pero, desde luego, sujetándose a las disposiciones de las normas legales y reglamentarias vigentes; en consecuencia, la autonomía no da lugar a actos discrecionales, ni menos aún arbitrarios, como parece ser la tesis sostenida en el escrito de interposición del recurso que se resuelve. Y por otra parte, el Reglamento para la Supresión de Puestos dictado mediante Decreto Ejecutivo Nº 928, publicado en el Registro Oficial Nº 236 de 20 de julio de 1993, fue expedido en ejercicio de la facultad reglamentaria de las leyes que, en forma privativa, concede al Jefe de Estado el Art. 78 del texto constitucional, por lo que sus disposiciones deben ser acatadas por todos los ciudadanos y también por las instituciones, sean autónomas o no.

SENTENCIA No. 276-99[210]

SOLICITUD DE RETIRO VOLUNTARIO. CTG

PRIMERO: Conforme aparece del libelo inicial, el acto impugnado en esta causa es la resolución adoptada por la Comisión de Tránsito del Guayas en la sesión de 13 de febrero de 1997 mediante la cual se remueve al recurrente de sus funciones, dejándole en consecuencia cesante del cargo que venía desempeñando (fjs. 20). Es también verdad que del texto de la indicada sesión que consta de autos (fjs. 7, 8 y 9), aparece que la resolución se la adopta en consideración de la existencia de un supuesto decreto desde el 10 de agosto de 1996 hasta esa fecha, sin que de tal texto aparezca que la resolución impugnada tenga otra motivación.

También es evidente que con la misma fecha de la sesión (13 de febrero de 1997), el actor presentó su solicitud de retiro voluntario previo a la transitoriedad, que asegura fue motivado en una acción de un tercero que al momento ejercía ilegalmente su autoridad en la Comisión de Tránsito; mas, conforme señalamos anteriormente no existe mención alguna de tal solicitud como antecedente a la resolución adoptada el 13 de febrero , hecho éste que se confirma con la comunicación que consta de fjs. 65, de la que se desprende que la solicitud de retiro voluntario previa a la transitoriedad presentada por el actor fue conocida por la Comisión de Tránsito en la sesión ordinaria de 20 de febrero de 1997, disponiendo continuar el trámite legal respectivo.

También no es menos cierto que con fecha 26 de febrero de 1997 en sesión, la Comisión de Tránsito resuelve declarar la nulidad de la sesión celebrada el 13 de febrero de 1997, por cuanto no estuvo integrado el directorio de la Comisión de conformidad con la ley; asimismo es cierto que el día jueves 27 de los mismos mes y año en sesión convocada al efecto, conforme aparece de la resolución anterior (fs. 75), se procede a ratificar la resolución adoptada en la sesión de 13 de febrero que fuera declarada nula.

No consta de autos que en dicha sesión, como bien pudo hacerse, se haya considerado la solicitud de retiro voluntario presentada por el actor, pudiendo afirmarse lo anterior toda vez que no se ha presentado ante el Tribunal respectivo el acta de dicha sesión de 27 de febrero de 1997 por parte de los demandados; como habría sido su obligación de haberse considerado la solicitud de retiro en dicha sesión, lo que sirve de sustentación para que el Tribunal considere que en dicha sesión no se consideró la solicitud de retiro.

SEGUNDO: De los hechos antes señalados aparece claramente que no habiendo sido parte de la motivación del acto administrativo la presentación de la solicitud de retiro voluntario del actor, no tenía por qué en sentencia considerarse dicha solicitud, por lo que en consecuencia en el fallo del Juez *a quo* no se violó norma alguna ni se dejó de considerar una prueba debidamente actuada.

CONSIDERACIÓN DE LA SOLICITUD DE RETIRO

TERCERO: Desde luego, no habiéndose considerado, al momento de emitir el correspondiente acto impugnado, la solicitud de retiro presentada por el recurrente y habiendo tenido ésta un trámite independiente al ser conocido por la Comisión en sesión de 20 de febrero de 1997, el trámite de tal solicitud no tiene por qué suspenderse ni verse afectado de ninguna manera por la sentencia recaída en este juicio, razón por la cual es evidente que está a salvo de sus efectos, rigiéndose de conformidad con las disposiciones señaladas en la Ley de Personal del Cuerpo de Vigilantes de la Comisión de Tránsito del Guayas.

SENTENCIA No. 278-99[211]

ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL.
NOMBRAMIENTO DE SERVIDOR PÚBLICO

SEGUNDO: ... De los veinte y un artículos citados por el recurrente, precisa referirse al artículo 119 de la Constitución y luego a los concordantes con éste, que dice:

"Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley...". Ahora bien, como ha sostenido la Sala en un caso como el presente, Nº 210/99 (256/98)- del examen de las leyes correspondientes no aparece que el Ministro de Bienestar Social tenga atribución expresa para dejar sin efecto los actos administrativos por él expedidos; es más, de manera expresa el estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva señala, por una parte, en el Art. 97 que la anulación por parte de la administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad y que con tal declaratoria podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo la correspondiente acción para que se declare anulado el acto de la propia

administración, que no puede revocarlo por sí misma. Tal posición- ha dicho la Sala- es perfectamente concordante con la que al respecto señala el lit. d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual un órgano de la administración puede comparecer a demandar la declaración de no ser conforme a derecho, de algún acto que en virtud de la ley no puede revocarlo o anularlo por sí mismo, por esta razón lo antes señalado es el único procedimiento admitido por la ley para dejar sin efecto, entre otros, los nombramientos de servidores públicos que son actos declarativos de derecho y en consecuencia no anulables.

DECRETO EJECUTIVO 104

TERCERO: Por otra parte, el Decreto Ejecutivo Nº 104 publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nº 17 de 6 de marzo de 1997 al que se refiere la sexta consideración de la sentencia recurrida como también ha sostenido la Sala en oportunidad anterior constituye "una declaratoria previa de lesividad, que con carácter general ha expedido el Presidente de la República y que solamente es aplicable para los casos en que, en forma selectiva, se establezca que se encontraban afectados por el incumplimiento de la ley al expedirse los nombramientos. Tan es así que el propio Decreto en el artículo 2 dispone que "Las Autoridades Nominadoras de los organismos del sector público darán cumplimiento, selectivamente a lo dispuesto en este Decreto de acuerdo con las normas de la Constitución y de la Ley".

DEMANDA DE ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.
NOMBRAMIENTO PREVIA TERNA. TRIPLE REITERACIÓN

CUARTO: De lo anteriormente expuesto, resulta evidente que el citado incumplimiento, conduce a la casación de la sentencia pues, como se ha dicho, el concluir que el Ministro de Bienestar Social estaba autorizado para dejar sin efecto por sí mismo una designación, porque aparece que para su expedición, quien lo antecedió en el cargo, no ha requerido previamente a la Corte Nacional de Menores el envió de una terna para proceder a la designación de conformidad con el Art. 213 del Código de Menores.

En el presente recurso –como sostiene la Sala en caso Nº 210/99 (256/98), demandada la ilegalidad de un acto administrativo por el cual se declaraba sin efecto un nombramiento, la obligación esencial del Juez

a quo era establecer, con estricto apego a las disposiciones legales, si tal declaración era legal o no, sin que jamás pudiera en su resolución tomar en cuenta un hecho precedente al nombramiento que se dejaba sin efecto, que no había sido materia de la litis, por más que la administración considerara conveniente, como solución al problema anterior, a la emisión del acto impugnado.

"Y es más, para el juez distrital no existe opinión vinculante alguna que no fuere la triple reiteración en una determinada materia constantes de fallos dictados por esta Sala. Todo lo anterior determina la carencia absoluta de base jurídica de la sentencia, es más, su abierta contradicción con respecto al bien jurídicamente protegido por la jurisdicción contencioso administrativa".

AUTO No. 279-99[212]

DOS INFRACCIONES EXCLUYENTES

SEGUNDO: En el escrito de interposición del recurso de casación (fjs. 62 a 62 vta.) presentado dentro del término legal respectivo, el accionante

que el juzgador pueda establecer el vicio *in procedendo* o *in iudicando* de que adolece la sentencia impugnada.

No basta, por lo mismo, decir que el recurso se funda en la causal 1ª, 2ª ó 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación porque cada una de ellas comprende situaciones jurídicas que tienen su propia sustantividad, pues, no es exacto falta de aplicación o errónea e indebida interpretación de las normas legal, sin que al juzgador le esté atribuida la facultad de suplir omisiones o enmendar falencias del recurso.

CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA. DIFERENCIA ETIMOLÓGICA: DE TÉRMINOS FUNCIONARIO QUE NO ES DE CARRERA

CUARTO: En el caso, los vicios imputados a la sentencia por violaciones de varias normas legales citadas sin propiedad, no tienen sustento jurídico. En efecto:

a) La calificación de la demanda, al tenor de los Arts. 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que es de carácter especial y, por lo mismo, prevalece sobre las normas del Procedimiento Civil común, otorga al ministro de sustanciación aquella facultad. No hay, pues, la pretendida nulidad procesal por omisión de solemnidad sustancial o violación de trámite inherente a la naturaleza de la causa; (...).

La supuesta violación del Art. 284 *ibídem*, no ha lugar, porque, el juzgador a título de suplir las omisiones que en materia de derecho incurran las partes, no está facultado a cambiar la pretensión de la demanda y el sustento de ésta que es precisamente, el acto administrativo identificado en el Acuerdo Ministerial impugnado por ilegal, el que clara y expresamente se sustenta en el citado Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma legal que para aplicarla el Ministerio tenía la obligación jurídica ineludible de examinar su naturaleza, alcance y efectos y que no era aplicable para el caso, porque la ley de la materia en su Art. 213 establece período para el cargo el que no se halla dentro del ámbito del Art. 90, letra b) antes citado.

La diferenciación etimológica entre remoción, destitución y otras palabras, no alteran el inequívoco hecho de que el recurrente fue separado del cargo que ejercía y con cuyo fundamento dedujo recurso de plena jurisdicción o subjetivo. Sin embargo el accionante y recurrente, no tiene la calidad de funcionario de carrera, sin cuya calificación no procede, las demás pretensiones de su recurso.

AUTO No. 283-99[214]

CAUSALES PRIMERA Y TERCERA

SEGUNDO: El recurso de casación, es un recurso extraordinario, completo y de rigor legal, por lo que debe cumplir los requisitos formales y las exigencias legales que permitan a la Sala de Casación, de manera inequívoca, examinar si se ha violentado la Ley en la sentencia recurrida, sin que fuese suficiente invocar, como en el presente caso únicamente las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación sino determinar y puntualizar la naturaleza de la infracción producida en cada una de ellas, pues, es jurisprudencia uniforme de esta Sala que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho, en el caso de la primera; y la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en la tercera, son infracciones diferentes e incompatibles entre sí que no pueden haberse producido simultáneamente respecto de las mismas disposiciones invocadas en el escrito de interposición.

Por lo mismo, la recurrente debió precisar, de modo inequívoco, a cuál de los indicados vicios que involucran las causales invocadas se acoge para impugnar la decisión del inferior o en su defecto señalar las diferentes normas afectadas por cada uno de esos vicios o modos de infracción, diferenciándolos debidamente y precisando la norma que corresponde a cada uno de ellos.

Por las consideraciones expuestas, toda vez que en esta clase de recurso, no puede el Juez corregir los errores del proponente, no se califica el recurso de casación interpuesto .

NOTA: El considerando anterior, en términos similares consta en los autos 285-99; 286-99 y 287-99, (R.O. No. 324 de 23/11/1999)..

AUTO No. 288-99[215]

CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD, REVISIÓN. REQUISITOS FORMALES Y SUSTANCIALES

TERCERO: Si bien el artículo 7 de la Ley de Casación, manda que el inferior admita el recurso, si éste cumple con la Ley, ello no impide al Tribunal de Casación, revisar las condiciones de admisibilidad, a más de establecer la procedencia de los fundamentos jurídicos invocados en él.

Los requisitos formales del recurso de casación prescritos en el artículo 6 de la referida Ley, son tan esenciales como los requisitos sustanciales señalados por el artículos 3 *ibídem*, los que deben constar en forma obligatoria, sin que puedan ser suplidos por el juzgador.

Consta del proceso que el escrito de interposición del recurso de casación no cumple con el numeral 3 del Art. 6 de la Ley de Casación pues no contiene la determinación de las causales en las que se funda el recurso de casación interpuesto por el recurrente. Por las razones expuestas, se rechaza el recurso de hecho interpuesto.

NOTA: Este considerando, en términos similares, también consta en el Auto 295-99 (R.O.330 de 11/12/1999).

SENTENCIA No. 290-99[216]

ENUMERACIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS

PRIMERO: En realidad, el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa hace una enumeración taxativa, por orden de gravedad, de las sanciones disciplinarias que pueden ser impuestas a los servidores públicos, por la omisión de faltas señaladas en dicha ley, y específicamente el Lit. e) se refiere a la mayor gravedad de tales sanciones: la destitución.

Dicha enumeración de menor a mayor, no significa de ninguna manera que necesariamente haya de iniciarse la sanción por la menor de ellas, debiendo solamente al final llegarse a la mayor, pues, el establecimiento de la sanción estará en relación con la falta.

Así mismo cabe señalar que no siendo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo un Tribunal de apelación de las decisiones adoptadas por los organismos administrativos para sancionar a sus servidores no le corresponde juzgar respecto de la falta y la sanción que se le impuso a un funcionario público para cambiarla, pues, su objetivo es otro distinto, consistente en establecer si el acto administrativo mediante el cual se aplicó la sanción es o no legal, en tanto el mismo haya o no violado algún derecho subjetivo del recurrente. Así considerado el verdadero alcance de la norma, es evidente que el fallo del inferior se aparte de él cuando asegura en el considerando cuarto que "...Las inculpaciones que aparecen contra el accionante, constituyen faltas disciplinarias que no ameritan la máxima sanción de destitución..."

SUMARIO ADMINISTRATIVO. INDETERMINACIÓN DE FALTAS

TERCERO: Cierto es que de los memorandos planteados por la autoridad de control, que sirvieron de base para la iniciación del sumario administrativo en contra del actor, aparece la comisión de faltas de suma gravedad, como la de haberse presentado en estado de embriaguez a dictar las materias que le correspondía. Pero, no es menos cierto que hay una absoluta imprecisión en dichos informes, al no señalar el día y la hora en que ocurrieron tales graves faltas, y por desgracia, el expediente administrativo, que parte de la audiencia en la cual el imputado niega todas las acusaciones de las que es objeto, no aparece corroborado de ninguna otra prueba que asegure y concrete la comisión de las faltas de las que acusa al actor, indeterminación que también aparece del escrito de concreción del recurso de casación.

La inexistencia, pues, de una demostrada violación legal por parte del Juez *a quo* obliga a esta Sala a no aceptar el recurso de casación, no sin dejar constancia de las falencias que se observan por parte del inferior tanto en la sentencia como en la calificación del recurso de casación.

SENTENCIA No. 291-99[217]

DENUNCIA E INVESTIGACIÓN. AUDIENCIA DEL ACUSADO

SEGUNDO: De autos aparece que, el agraviado con el acto que originó la sanción del actor envió, con fecha 3 de julio de 1995, la correspondiente denuncia, dirigida al Director Administrativo y Financiero, constando al pie de la misma una sumilla que expresamente dispone: "R. Humanos-investigación", luego de la cual existe una rúbrica y una fecha: "07.07.95" (fjs. 27); lo que demuestra con toda evidencia que una autoridad, cualquiera que fuera ésta, pero que tenía facultad para ordenar la investigación respecto de la denuncia, dispuso a Recursos Humanos que ésta sea realizada, con fecha 7 de julio de 1995, y es evidente que así se procedió, pues, aparece de los correspondientes documentos que por orden del Director Administrativo y Financiero del INEFAN, Recursos Humanos procedió a hacer la investigación, como aparece de la comunicación, que, con fecha 17 de agosto de 1995 se envió, en la que se hace conocer de los resultados de la misma al Director Administrativo y Financiero (fjs. 14); con fecha 2 de octubre se repite su texto en comunicación dirigida al Director Ejecutivo (fjs. 16), quien con esa misma fecha ordena se practique la correspondiente audiencia.

Todo lo anterior demuestra que evidentemente el Director Administrativo y Financiero conoció de la denuncia y ordenó la prosecución de la investigación con fecha 7 de agosto; y por los resultados de su orden, aparece que tal funcionario contaba con la atribución suficiente para ordenar sobre la materia, seguramente en virtud de delegación de la autoridad nominadora; en todo caso se trata de la autoridad a la que se refiere la ley. Si no hizo conocer con la oportunidad debida, al Director Ejecutivo, de la denuncia, y tan sólo éste llegó a percatarse de la misma por la información de la Jefa de Recursos Humanos de 2 de octubre, tal falencia del administrador no puede perjudicar al administrado, tanto más que desde la fecha en que la conoció de la denuncia bien podría cumplirse, dentro del plazo que se tenía para ello, todos los requisitos exigidos por la ley, que esencialmente no son otros que la audiencia del acusado, para pronunciar y comunicar la correspondiente sanción.

PLAZO PARA SANCIONAR, FECHA PARA CONTAR EL PLAZO

TERCERO: Sin embargo, la resolución se adopta tan sólo el 18 de octubre, es decir después de 16 días de haber ordenado la audiencia el Director Ejecutivo. Más, al haberse presentado la denuncia el 3 de agosto y haberse adoptado la primera disposición de investigación el 7 de ese mes, desde esta fecha se debe contar el plazo que tenía la autoridad para sancionar.

Aceptar contar tal plazo desde la fecha en que ordena la audiencia el Director Ejecutivo sería aceptar que, por cualquier circunstancia se puede violar el plazo señalado por la ley. La negligencia de la administración, tanto en no hacer conocer inmediatamente el Director Ejecutivo, como en no evacuar el trámite en los días que tenía para ello desde la orden del Director Ejecutivo, de ninguna maneta puede perjudicar al administrado, pues, como se dijo antes, se estaría aceptando cualquier ardid para burlar la ley.

Las consideraciones antes señaladas demuestran que el inferior, en su fallo no violó ninguna de las disposiciones señaladas en el escrito de interposición del recurso, por lo que carece éste de sustento jurídico; ...

SENTENCIA No. 293-99[218]

CAUSALES DE DESTITUCIÓN

TERCERO: Confrontados el escrito de interposición del recurso con la sentencia cuestionada y verificada la existencia de los documentos citados por el tribunal *a quo* y mencionados anteriormente la Sala advierte que no se han producido las infracciones alegadas por el recurrente puesto que no solo que las pruebas han sido exhaustivamente revisadas y enumeradas sino que, por lo mismo, ha sido debidamente apreciada por el tribunal *a quo* de acuerdo con el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.

Además, efectivamente, el demandante sancionado no ha desvirtuado las infracciones determinadas que por lo demás, confirman la causal de su destitución, pues, resulta a todas luces evidente que incurrió en la prohibición del Art. 10 literal c) del Instructivo General Nacional de Inspección Patronal que textualmente dice:

"Art. 10. Les está prohibido a los inspectores fiscalizadores: ...c) Recibir valores en efectivo o cheques personales, para el pago de obligaciones patronales al IESS" (fjs. 160).

Así mismo, las aludidas violaciones de los artículos de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa tampoco se han producido; puesto que, el Art. 114 letra g) corresponde a una de las causales de destitución, el Art. 126 inciso segundo se refiere a la prescripción de la acción por parte de la autoridad y que no se ha producido, el Art. 129, a la nulidad de la acción que tampoco existe y por último, el Art. 133 al formulario de la Dirección de Personal para movimiento o acción de personal que en este caso se refiere a la resolución de destitución aprobada por el Director General del IESS el 24 de junio de 1997 y notificada con oficio de 8 de julio de 1997, cuestionada por el recurrente, ante el inferior (fjs. 36 y 160).

SENTENCIA No. 296-99[219]

EXAMEN ESPECIAL

PRIMERO: Consta de autos que el trámite correspondiente se inicia sobre la base de un examen especial practicado por la auditoria interna de la institución, del cual se infieren los cargos que se imputa al actor, y basado en tal supuesto examen especial, se procede a formular un interrogatorio con oportunidad de la correspondiente audiencia que, en acatamiento de lo prescrito en el Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se cumple en el proceso administrativo iniciado contra el actor, interrogatorio que es respondido

por el actor, sin que se pueda apreciar debidamente si, con sus respuestas y las pruebas que se pretende aparejar, se descarte las acusaciones en su contra; y, esto último, porque en ningún momento ni durante la fase administrativa, ni en la contenciosa, se dispuso del texto del instrumento que se dice sirvió de base para la acusación formulada contra el actor.

REQUISITOS PARA LA DESTITUCIÓN

SEGUNDO: Cierto es que, con la audiencia y los posteriores informes administrativos, se dio cumplimiento a los requisitos formales previos exigidos por la ley y el reglamento para la destitución de un funcionario público que no es de carrera, como era la condición del actor, más, no es menos cierto que no aparece constancia procesal alguna, que no sean las afirmaciones de los funcionarios públicos, sobre las faltas de cumplimiento de las funciones del actor. Este, durante la fase contenciosa, presenta una serie de documentos con los que pretende demostrar el estricto cumplimiento de sus funciones, asimismo no pueden ser debidamente aquilatadas por no conocerse el documento básico: el examen especial que se dice practicado por parte de la auditoría, en la gestión del funcionario público destituido. Y si bien es cierto que la entidad administrativa presenta una serie de documentos que acreditan el haberse sancionado al actor en anteriores oportunidades, por incumplimiento de sus deberes como funcionario público, tales documentos, se refieren a hechos ya prescritos y que merecieron en su oportunidad la sanción; por lo mismo, no prueban los hechos actualmente imputados y que habrían servido de evidentes comprobantes de reincidencia en el mal comportamiento, si éste último hubiera quedado demostrado en la presentación del aludido informe.

EFECTO VINCULANTE DE INFORMES ADMINISTRATIVOS. INEFAN

TERCERO: Del análisis realizado anteriormente, que en buena parte se refiere a situaciones de hecho y no de derecho, y en el que necesariamente nos hemos referido a juicios de valor del tribunal *a quo*, no aparece que éste en su fallo haya incurrido en las violaciones de las normas señaladas en el escrito en el que se interpuso el recurso de casación; y quizá, lo único digno de considerarse, que desde luego no es trascendente para la resolución, es el de haber dado un efecto vinculante a los informes administrativos previos, en relación con la

resolución adoptada por el personero del INEFAN, en el caso; habida cuenta de que la norma del Art. 63 Lit. f) se refiere a la práctica del sumario administrativo previo a la destitución de un funcionario de carrera; más es evidente que el caso, aun prescindiéndose, como debe ser, de este error, el resultado que arrojan las tablas procesales no podía ser otro que el contenido en la parte resolutiva de la sentencia impugnada.

AUTO No. 310-99[220]

CAUSAL TERCERA, TRES MODOS DIFERENTES DE INFRACCIÓN

TERCERO: El recurso de casación es un recurso de naturaleza extraordinaria y, por tanto para su admisión a trámite y posterior resolución, en el escrito de interposición no basta invocar, como se lo ha hecho en el presente caso, la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en la que se funda, sino que el recurrente debe precisar en qué consiste la infracción que alega mediante la determinación de la norma y el vicio en que ha incurrido, esto es, si se trata de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

La Ley y la Jurisprudencia no permiten invocar, al mismo tiempo, los diferentes modos de infracción que contiene la causal 3ra. del artículo 3 de la Ley de Casación sobre un mismo precepto ya que por su naturaleza son incompatibles y diferentes entre sí; cada uno de ellos goza de autonomía e individualidad.

NOTA: El considerando anterior, en términos similares, consta en los siguientes casos: 316-99 (R.O. No.330 de 1/12/1999) y 338-99 (R.O. No 332 de 3/12/1999).

SENTENCIA No. 312-99[221]

LEY DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE. PROHIBICIONES. IRREGULARIDADES

SEGUNDO: El recurrente, considera que en la sentencia que se estudia se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 58 literal a), Art. 60 literal l), Art. 61 y Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; Art. 62 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 19 y 26 literal e) de la Ley de Tránsito y

Transporte Terrestre, funda su recurso en las causales primera y tercera de la Ley de Casación.

Las disposiciones enunciadas, establecen que los servidores públicos tienen el deber de respetar la Constitución, leyes, reglamentos y disposiciones legales (58 a); que les está prohibido solicitar regalos o contribuciones para sus superiores o recibirlos de sus subalternos (60, k) que es lo que ha sucedido en el presente caso y está debidamente probado en cuanto a las contribuciones de las cooperativas de transportes aunque no haya sido para entregar en efectivo a sus superiores sino para invertir en un agasajo o atención social a ellos; que el incumplimiento de las obligaciones o el contravenir las normas legales y reglamentarias será objeto de sanción disciplinaria (61) como ha ocurrido en este caso; y que las sanciones en orden de gravedad corresponde a la destitución (62), ahora bien, para que esta sanción tenga lugar, de conformidad con el Reglamento General de la Ley *ibídem* debe anteceder el reconocimiento del derecho de los servidores públicos de no ser sancionados sin tener la oportunidad de defenderse para lo cual este reglamento ha previsto la realización del sumario o la audiencia administrativa, que también es lo que se ha producido en este caso y que, como resultado, de ello ha quedado establecido la inobservancia del literal k) del Art. 60 anteriormente mencionado y del Art. 32 de la Ley de Carrera Administrativa que establece una prohibición expresa de pedir o recibir dinero de los particulares o aceptar "obsequios a cualquier pretexto". Cuando esto sucede, según esta misma disposición es el jefe de la oficina respectiva el que "inmediatamente" debe iniciar el procedimiento para la remoción de quien actuó incorrectamente.

De otro lado, es evidente que de acuerdo con el artículo 19 de la Ley de Tránsito el Consejo Nacional de Tránsito y Transportes Terrestres, es la máxima autoridad nacional, lo cual no está en discusión; y, que conforme al Art. 26 del mismo cuerpo legal, el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre tiene, entre otras, la atribución de nombrar y remover, de acuerdo con la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al personal de empleados cuya designación no es de competencia del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre; ..." y que a este Consejo le pertenece privativamente la facultad de hacer nombramientos de Director Ejecutivo (Art. 23 literal f), de modo que la competencia del Consejo Nacional de Tránsito, es evidente.

Por último, la confusión en cuanto al título o denominación del cargo desempeñado por el demandante no altera en modo alguno la verdad procesal de la irregularidad cometida por el servidor público al recibir

aportaciones de la cooperativa de transporte, para preparar la recepción o agasajo a su superior según consta de su propia declaración, de la copia del cheque por él recibido y de las certificaciones entregadas por las cooperativas; Troncalina, Cañar, Azogues Cuenca, Rircay y Panamericana (fs. 60 a 64); de modo que la responsabilidad de..., es evidente e incuestionable, aunque claro está que las indicadas aportaciones, según las mismas personas, no fueron para su beneficio sino para la finalidad indicada lo cual también es preciso dejar puntualizado a pesar de que ello no le exime de la responsabilidad y la consiguiente sanción administrativa.

El enredo en la citada denominación, sin duda se produce porque en la Acción de Personal Nº 360-RR-HH-96-CNTT, de 5 de noviembre de 1996, se dice: "Director Provincial del Consejo de Tránsito del Cañar", luego, en la Acción de Personal No. SBD-RE-97-CNTTT de 14 de noviembre de 1997 (fs. 119), se dice "Especialista de Tránsito y Transporte Jefe del Consejo Provincial de Tránsito del Cañar"; y, en el acta del Consejo Provincial de Tránsito se refiere al "Director Administrativo" por haber estado ejerciendo esta función, pero en todos los casos se trata de la misma persona: ..., a quien, por último, corresponde la siguiente acción de personal mediante la cual se procede a destituirle del cargo en el que se encontraba de Especialista de Tránsito y Transporte Jefe, del Consejo Provincial de Tránsito y Transporte Terrestres del Cañar, que dice: Acción de Personal Nº 068-SBD-RH-96-CNTT: ... .

SENTENCIA No. 313-99[222]

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DEL ART. 126 DE LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA

SEGUNDO: Con los antecedentes jurídicos expuestos, examinadas las tablas procesales, aparece la copia certificada del oficio de 3 de enero de 1994 No. 02300.1298 dirigido al Director General del IESS por el Jefe de la División Nacional de Recursos Humanos de la entidad, sobre el sumario administrativo en contra del autor, oficio en cuya parte final (fs. 8), consta la siguiente leyenda. "Esta Dirección General, en uso de la facultad que le concede la Ley y los Estatutos del IESS, acoge al dictamen emitido por el señor Jefe de la División Nacional de Recursos Humanos y dispone la sanción conforme el artículo 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, último inciso, que establece que

en caso de reincidencia el empleado será destituido con arreglo a la Ley, en consecuencia al Lcdo... se le destituye del cargo de Jefe del Departamento de Seguro de Desgravamen", al pie del indicado párrafo aparece una firma ilegible con el sello en el que se lee: "Dr..., Director

y cambiante estructura administrativa pública. Dentro de ella no consta el cargo de secretario o secretario general de los concejos municipales; la única referencia que hace a "Secretario General" de acuerdo al texto de este artículo de la ley, corresponde al "Secretario General y los directores regionales de la Contraloría".

Ahora bien, de acuerdo con el Art. 1 de la también citada resolución obligatoria del extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, las autoridades administrativas nominadoras están facultadas para remover libremente de sus cargos, a los servidores públicos mencionados en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y Leyes de la República.

Adicionalmente, el Art. 2 de esta misma resolución, establece de manera expresa que para el ejercicio de la facultad de remoción reconocida en el Art. 1 de la resolución por no tratarse de destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, no son aplicables las formalidades y requisitos señalados en el Título II, Capítulo VII del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, esto es, el Capítulo titulado "Del Régimen Disciplinario" que contiene los artículos 57 a 67.

En consecuencia, esta regulación es aplicable tanto a los cargos mencionados en el artículo 90, literal b), como a los cargos que de conformidad con las normas constitucionales y legales sean de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora, es decir que no se requiere de trámite o procedimiento administrativo previo como el sumario o la audiencia administrativa, ni es indispensable el dictamen del respectivo Director de Recursos Humanos porque de acuerdo con la naturaleza del cargo todos ellos están excluidos de la Carrera Administrativa como dice la primera parte del citado artículo 90.

NOMBRAMIENTOS POR PERÍODO FIJO. FACULTAD REMOVEDORA

CUARTO: En el caso de los secretarios de los concejos municipales –igual que de los demás funcionarios designados por el Concejo- que de acuerdo con la Ley de Régimen Municipal (Art. 192) no obstante ser nombrado para un período fijo, pueden ser removidos en cualquier momento, esto puede suceder cuando al solo juicio del Alcalde –no de ninguna otra autoridad- "existen causas plenamente comprobadas que justifiquen su decisión" sin que para ello, consecuente con lo anteriormente dicho, se requiera de los trámites comprendidos en el

Reglamento General de la ley ,es decir del Título II, Capítulo VII del Régimen Disciplinario, que no es aplicable para el ejercicio de la facultad removedora.

Efectivamente, el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal, dice:

"Art. 192.- Los funcionarios y empleados municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde con las excepciones establecidas en esta Ley. Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán por períodos de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos./ El Alcalde o el Presidente podrá solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por este, antes de la terminación del período, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión".

De esta disposición, en primer lugar se entiende que si el Alcalde puede solicitar la remoción del Secretario, lo puede hacer porque es él quien debe presentar las ternas para la designación y ante quien es responsable, de modo que para solicitar la remoción es el Alcalde –no el Concejo- el que a su juicio debe considerar la existencia de causas o motivos plenamente comprobados, sin perjuicio de que el Concejo decida si esos motivos que sirven de base para la petición del Alcalde son o no suficientes para ordenar la remoción del Secretario.

En segundo lugar conviene precisar que el pronombre "su" se refiere al Alcalde porque es él quien advierte las causas y ante quien es responsable el Secretario por los actos concernientes a sus funciones, de modo que el Alcalde al presentar el caso para la decisión final del Concejo debe señalar las causas que a su juicio es decir en uso de la "Facultad de distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso", considere que justifican la decisión del Concejo.

Ahora bien, este juicio del Alcalde es obvio que puede ser aprobado o negado por el Concejo y que la resolución de éste, puede acceder a la vía Contencioso Administrativa. En el presente caso, lo primero se ha cumplido con la decisión del Concejo, de remover a la secretaria; y, lo segundo, mediante el proceso contencioso administrativo y el presente recurso de casación.

Por las consideraciones que anteceden y, particularmente, siendo evidente que la decisión del Alcalde se funda en los hechos irregulares que constan demostrados en el proceso, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

SENTENCIA No. 315-99[224]

CAUSALES PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA Y QUINTA

SEGUNDO: El recurrente funda su recurso en las causales primera, segunda, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.

En el orden de su escrito, respecto de la tercera, sostiene que el tribunal *a quo* no ha aplicado los artículos 119, 122 y 169 del Código de Procedimiento Civil atinentes a la valoración de la prueba; sobre la segunda dice que se ha violado el Art. 355 del mismo Código, pero no precisa el modo de la infracción no obstante que esta causal, como repetidamente dice la jurisprudencia de casación, contiene tres modos de infracción; además, en el apartado que se refiere a las causales infringidas se funda en la causal quinta con la indicación de que se ha violado el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil al disponer el reintegro de la actora, cuando esta causal se refiere a la falta de requisitos en el auto o sentencia y a las decisiones contradictorias o incompatibles adoptadas en la sentencia que se recurre, por último, dentro de la causal primera; aduce incorrecta aplicación de los artículos 220 y 217 del Código de Procedimiento Civil aplicación indebida a los Arts. 71 y 72 del mismo cuerpo legal; y aplicación indebida –no dice de que- al conceder injurídicamente el reintegro de la actora a su puesto de trabajo.

Por otra parte, en el confuso escrito de interposición dice que funda el recurso en la causal primera "esto es por falta de aplicación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento en lo referente a que el trámite administrativo es legal; por aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho en la sentencia…".

PERÍODO DE PRUEBA, EVALUACIÓN PRIMER AÑO DE SERVICIOS

CUARTO: El Tribunal *a quo* en el considerando tercero de su sentencia anota la inobservancia del Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en cuanto dispone que la aplicación del período de prueba debe producirse mediante decisión expresa de la Dirección Nacional de Personal y afirma que no hay prueba alguna que demuestre el cumplimiento de exigencia legal; anota además que la Oficina Departamental de Personal no ha dado su aprobación a la evaluación de servicios que ha servido de base para la destitución de la actora, por tanto, la omisión de estos requisitos legales en la expedición del acto administrativo cuestionado, produce la ilegalidad del mismo, la cual ha sido determinada de manera legal y correcta por el tribunal *a quo*.

Por otra parte, aún el caso de que se hubiere adoptado la decisión expresa de la que habla el artículo 99 de la ley *ibídem* la resolución de la autoridad administrativa amparada en estas normas, es improcedente porque la demandante ha sido nombrada como Analista de Recursos Humanos 5, el 20 de junio de 1991, y la destitución reclamada tiene lugar el 4 de agosto de 1992, fecha del Acuerdo Ministerial No. 14771 que dispone la sanción, es decir que ésta se produce después del primer año de servicios que corre del 20 de junio de 1991 al 20 de junio de 1992, período desde cuyo vencimiento, si bien los servidores públicos de nuevo nombramiento pueden ser objeto de sanciones, cuando hubiere lugar a ello, estas tienen que tramitarse y aplicarse de conformidad con las correspondientes disposiciones de la ley y el reglamento.

SENTENCIA No. 317-99[225]

LEY DE CAMINOS, DERECHO DE VÍA

PRIMERO: El Art. 2 de la Ley de Caminos pone bajo control del Ministerio de Obras Públicas, todos los caminos, sin perjuicios de las obligaciones que deben cumplir las otras instituciones o los particulares, por lo que en consecuencia todo proyecto requerirá de la autorización de tal Ministerio, sin que puedan sin él realizarse legalmente las obras.

El Art. 3 establece el derecho de vía, especialísima institución que permite la ocupación de los terrenos necesarios para los caminos, sin

de Obras Públicas, y finalmente señala las prohibiciones de realizar plantaciones u obras similares dentro de los caminos.

Por su parte, los Arts. 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se refieren a la posibilidad de impugnar los actos y resoluciones de las entidades públicas; y, a la clase de recursos que la ley establece para impugnarlos, señalando el Art. 59 lit. b), que será causa de nulidad la omisión o incumplimiento de las formalidades legales que deben observarse para dictar una resolución o iniciar un

TERCERO: En el caso, es evidente que de acuerdo a la Ley de Caminos, la Municipalidad, previamente a tomar cualquier decisión, debía poner en conocimiento de la Dirección Provincial de Obras Públicas su proyecto de rectificación, inicialmente planteado, del camino materia de la litis.

Más, es evidente de los datos arrojados por la Inspección Judicial, que no se llegó a realizar la rectificación planteada, sino que tan sólo se procedió a la limpieza de un antiguo camino existente, en cuyo caso es cierto que no se causó daño irreparable con la acción municipal, lo que determina que la resolución mediante la cual se decidió el ensanchamiento del camino objeto de la litis no puede ser declarada nula, desde luego sin perjuicio de que, si tal ensanchamiento produjo daños de consideración al recurrente puede éste concurrir en la cuerda correspondiente a reclamar, de comprobarse en ella los perjuicios demandados.

SENTENCIA No. 319-99[226]

ESTABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

TERCERO: Las normas que la recurrente considera como infringidas que tienen relación directa con el caso que se discute: los artículos 108 letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 63 y 64 de su Reglamento, establecen que se garantiza la estabilidad de los servidores públicos en sus puestos; que los servidores de carrera sólo pueden ser destituidos por causa justa previo sumario administrativo; y, por último, el derecho de los servidores a no ser sancionados sin tener la oportunidad de justificarse.

Ahora bien, conforme determina la sentencia cuestionada, sobre la base del expediente administrativo incorporado al proceso, la recurrente si ha tenido oportunidad de justificarse de conformidad con lo dispuesto por el Art. 64 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues, no sólo que fue citada a la audiencia prevista en esta norma, sino que concurrió a ella e hizo uso de su derecho de defensa; además, la propia recurrente ha reconocido la falta, con la cual ha quedado debidamente establecida la causal de destitución prevista en el Art. 114 literal g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

En consecuencia, siendo esta la realidad procesal y habiéndose expedido la sentencia en mérito a los autos y de conformidad con la ley, no se ha producido las violaciones alegadas por la recurrente y particularmente, la infracción de los antes referidos artículos de la ley y reglamento de la materia.

SENTENCIA No. 321-99[227]

BENEFICIOS DEL IESS POR UNA SOLA VEZ

PRIMERO: La disposición general segunda del Reglamento para Atención Médica en Unidades Ajenas al IESS, expedido mediante Resolución Nº 752 de 18 de febrero de 1991, establece un precepto, que si bien parece ajeno a la naturaleza de la prestación social, sin embargo, tiene plena y total vigencia. Según éste: "Los beneficios contemplados en este Reglamento se otorgarán por una sol vez al asegurado"; disposición que no crea excepción alguna y que por lo mismo imposibilita al juzgador darle otro efecto que el expresamente señalado en la ley.

Ahora bien, en el caso es evidente, conforme aparece de las tablas procesales, que el recurrente recibió, durante un episodio de su enfermedad; episodio crítico que le obligó a atenderse en el Hospital Militar, la correspondiente ayuda económica. Cierto es que con posterioridad, según afirma, no pudo utilizar en una nueva etapa de la enfermedad, los servicios del Hospital Andrade Marín, por lo que se vio obligado, en guarda de su salud, a someterse al tratamiento en otra entidad ajena al IESS. Más es evidente que habiendo recibido un apoyo económico en la primera oportunidad, la norma legal de ninguna manera permite que nuevamente, aunque se trate de otro episodio de la misma enfermedad, pueda el recurrente recibir el mismo tipo de ayuda.

SENTENCIA No. 322-99[228]

PLAZO PARA SANCIÓN DISCIPLINARIA. 60 DÍAS

CUARTO: Examinada la sentencia recurrida y el escrito de interposición y comprobada la referencia que se hace a los distintos documentos en cuanto a sus fechas y contenido, se encuentra que en verdad la autoridad nominadora que consideró ciertas las acusaciones contra el demandante no tuvo en cuenta, que disponía de un plazo

máximo de sesenta días para imponer la sanción disciplinaria que corresponda de conformidad con lo dispuesto por el artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que establece con precisión lo siguiente

"El (plazo) previsto en el inciso segundo correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se dictó la sanción." (paréntesis de la Sala).

El conocimiento de la infracción en el presente caso, tuvo lugar el 4 de octubre de 1994 mientras que la sanción fue expedida el 6 de marzo de 1995. Entonces, la omisión de la autoridad administrativa de ejercer la acción disciplinaria dentro del plazo legal, no puede ser suplida y menos desconocida por el juzgador, de modo que la sentencia del tribunal *a quo* se encuentra ajustada a derechos y, por tanto, con ella no se ha infringido la norma aludida por el recurrente, que por otra parte, se refiere concretamente a la existencia de los dos recursos contencioso administrativos y precisa el alcance y significado de cada uno de ellos. En el presente caso se trata del recurso de plena jurisdicción o subjetivo y consecuentemente declara la ilegalidad del acto administrativo demandado. De lo anterior se concluye que el tribunal *a quo* no ha fallado en contra del citado artículo como dice el recurrente ni se ha producido la aplicación indebida por él alegada.

SENTENCIA No. 323-99[229]

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN

CUARTO: Como la alegación se refiere a una norma de derecho que no ha sido aplicada por el juzgador para resolver el caso sometido a su conocimiento, y el modo de la infracción que aduce el recurrente dentro de la causal primera, no es la falta de aplicación del Art. 28 de la Ley de Modernización, sino el de errónea interpretación de esta norma es obvio que, no ha lugar a la infracción aludida.

Como se ha dicho en forma reiterada en jurisprudencia que debidamente estudiada debería ser aplicada por los recurrentes en cada una de sus acciones para mejorar la técnica jurídica de la casación, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación -igual que la segunda y tercera- tiene tres modos de infracción o, en otras palabras, tres vicios de los que se puede incurrir o, dicho de otra manera, tres formas de violación de la norma o normas de derecho que se pretende infringidas:

1. Aplicación indebida; 2. Falta de aplicación; y, 3. Errónea interpretación, cada una de ellas de naturaleza propia y, por tanto, diferentes entre sí.

La primera: aplicación indebida "cuando se extiende sus efectos a casos o situaciones que escapan en su precisión"; la segunda: falta de aplicación "cuando se niega a la situación jurídica que esta bajo se alcance"; y la tercera: errónea interpretación, o "falsa interpretación, cuando se desnaturaliza el sentido o desconoce su significación". (Garzonet citado por Duque Sánchez en "Aspectos en la técnica de la formalización del recurso de casación" de José S. Núñez Aristimuño).

De acuerdo con lo antes expuesto se confirma que en el presente caso, no se ha producido la errónea interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización y consecuentemente tampoco se ha producido las otras infracciones alegadas por el recurrente por causa de la primera, porque en la sentencia se menciona pero para decidir no se aplica esta disposición, sino el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SENTENCIA No. 324-99[230]

SANCIONES INDEPENDIENTES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL O PENAL

TERCERO: El citado artículo 376 establece dos tipos de sanciones, independientes de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, la multa y la destitución en los casos expresamente enumerados en esta misma disposición. Entre ellos, los que se aducen para la destitución reclamada son: (4) Facilitar o permitir que se defraude a la entidad u organismo donde se presta servicios, (5) Permitir la violación de la ley o incumplir las disposiciones o normas específicas de

Por otra parte, si bien en el análisis de que trata el Art. 340 de la Ley *ibídem* las autoridades por su propia responsabilidad deben proceder al estudio e investigación si fuere el caso con la participación de las personas directa o indirectamente involucradas, esto no quiere decir que en el caso de una ley especial que por su jerarquía normativa prevalece incluso sobre una ley general y con mayor razón sobre el reglamento de otra ley, la autoridad administrativa para la aplicación de las sanciones establecidas en esta ley, tenga que sujetarse al procedimiento previsto en la norma secundaria del Art. 64 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que si bien en el primer inciso dice que se reconoce el derecho de los servidores para no ser sancionados sin antes proporcionárseles la oportunidad de justificarse, en el segundo, se refiere a la imposición de las sanciones previstas en el Art. 62 de la Ley que reglamenta y no a las sanciones previstas en otra ley distinta de la de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

PROCEDIMIENTO PARA ESTABLECER SANCIONES

CUARTO: Por otra parte, dentro del mismo Capítulo 2 del Título IX de la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control hasta el 30 de noviembre de 1992, se encontraba en vigor el Art. 377, pues, en esa fecha se publicó la derogatoria acordada mediante la Ley Nº 18.

Este artículo establecía el procedimiento para imponer las sanciones contempladas en esta ley y señalaba los grados y criterios para su imposición entre el mismo y máximo establecido por la misma. Además, autorizaba que la sanción administrativa, se entiende dentro del marco jurídico de la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control, se imponga de oficio o a pedido del Contralor General.

En el presente caso, la sanción fue impuesta el 11 de junio de 1990 bajo el imperio de la citada disposición, de modo que, cumplidas las causales para la sanción, ésta procedía sin el trámite previo que erradamente considera necesario el tribunal *a quo*. Efectivamente, la explicación de la acción de personal textualmente dice: "DRH.- Se destituye de oficio al mencionado funcionario, por haber contravenido los numerales 4, 5 y 6 del Art. 376 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control, de conformidad al contenido del Informe Parcial DA-3-018-89 y fundamentado en los Arts. 340 y 377 de la mencionada Ley. REF.- Oficios Nros. 8922835-DA-3 y 168-DGJMF-90 de 16 de diciembre de 1989 y 15 de marzo de 1990, en su orden, sugeridos por el

Contralor General del Estado y Director General Jurídico Ministerial, respectivamente.".

SENTENCIA No. 325-99[231]

INDEMNIZACIÓN POR SEPARACIÓN DE FUNCIONES. LEY DE DESARROLLO AGRARIO

OCTAVO: La Ley de Desarrollo Agrario en su Disposición Transitoria Quinta, segunda parte, dispone que:

"...Quienes no fueren admitidos, serán indemnizados de conformidad con el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada y el artículo 80 de su Reglamento".

Ahora bien, el Art. 52 de la Ley de Modernización crea la compensación para los servidores, trabajadores y funcionarios que no siendo de libre remoción del sector público, se separen de las instituciones en el plazo determinado por la ley, debiendo tratarse de servidores que hayan prestado su labor por lo menos dos años ininterrumpidos en la misma institución del sector público.

A continuación la norma establece el valor de la compensación, la forma como se determinará el tiempo de servicio y como se realizará el pago. Así mismo, dispone el pago de los fondos de cesantía cuando hubiere, la excepción del impuesto a la renta y finalmente el régimen de excepción para los discapacitados.

Por su parte, el Art. 80 del Reglamento a la Ley emitido el 31 de marzo de 1994 en el Registro Oficial Nº 411 y que en consecuencia era el que se encontraba vigente a la fecha de expedición de la Ley de Desarrollo Agrario (14 de junio de 1994, Registro Oficial Nº 461 Suplemento) dispone que: "Para el cálculo de la compensación por separación voluntaria, se entenderá por remuneración los siguientes rubros: a) Sueldo básico; b) Gastos de representación; c) Gastos de residencia; d) Subsidio por años de servicio; e) Bonificación por responsabilidad; f) Bonificación por circunstancias geográficas; g) Bonificación por títulos académicos, especialización y capacitación adicionales; h) Subsidio de educación; i) Subsidio familiar; j) Estímulo pecuniario; k) Bonificación y recompensas adicionales; y, l) Costo de la vida. La compensación será equivalente al valor de la última remuneración total promedio mensual, multiplicado por dos y por el número de años de servicio en el sector público, hasta un máximo de

cuatrocientos salarios mínimos vitales generales vigentes a la fecha de la separación sin límite. Para determinar los años de servicio se considerará el tiempo trabajado en el sector público sea a contrato o con nombramiento. El pago de esta compensación se la podrá realizar en efectivo si existen los recursos en el presupuesto de cada institución y también en bienes o acciones y participaciones."

Cabe anotar que de acuerdo a la norma antes transcrita, al tiempo de servicios se lo establece por el trabajo efectivamente realizado, sin que en dicha disposición conste la norma que aparece en el Reglamento dictado posteriormente con carácter sustitutivo en el Registro Oficial Nº 581 de 2 de diciembre de 1994, según el cual: "La separación se perfeccionará al momento en que al servidor, trabajador o funcionario público se le haya cancelado todo el valor de la liquidación por este concepto"(Art. 26 inciso final).

PLAZO PARA DEDUCIR UN RECURSO CONTENCIOSO. INDA

NOVENO: En aplicación de las normas antes transcritas en este fallo, revisados los autos tenemos lo siguiente: la única constancia de la gestión realizada en sede administrativa por los actores para lograr el pago de los valores reclamados en esta acción es la que aparece a fs. 1 de la causa acumulada Nº 2107 consistente de un oficio enviado con fecha 24 de marzo de 1995 y suscrito por el Director Financiero encargado del INDA, en el cual dirigiéndose al abogado patrocinador de los actores, se niega la solicitud de estos respecto del pago de décimos sueldos y la indemnización por extinción del IERAC, así como de los sueldos correspondientes a enero y febrero de 1995.

Ahora bien, la demanda en el juicio Nº 2107 ha sido presentada en el Tribunal el 8 de agosto de 1995, es decir cuando habían transcurrido 87 días de término desde aquel en el que se recibió la mencionada comunicación, en tanto que la demanda en el juicio Nº 1809 fue presentada el 5 de mayo de 1995; y, la demanda en el juicio Nº 1738 se presentó el 26 de abril de 1995, o sea, en todos los casos antes de que hubiera transcurrido los 90 días de término que, la ley y la jurisprudencia obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo, establecen como lapso hábil para deducir un recurso contencioso administrativo.

SILENCIO ADMINISTRATIVO, COMUNICACIÓN NO CONTESTADA

DÉCIMO PRIMERO: En lo que dice relación al alegado silencio administrativo y a la consiguiente aprobación por el Ministerio de la Ley de lo solicitado en la comunicación que se dice no mereció respuesta, no apareciendo de autos documento alguno que demuestre la existencia de la comunicación que se dice no contestó, tal alegación no puede ser considerada, más no por eso se puede dejar de conocer el asunto por la constancia procesal a la que nos hemos referido en el numeral anterior.

PERFECCIONAMIENTO DE LA SEPARACIÓN. REGLAMENTO SUSTITUTIVO. LEY DE DESARROLLO AGRARIO

DÉCIMO SEGUNDO: Durante el término de prueba los demandantes se limitaron a reproducir lo que de autos les fuere favorable y a impugnar la prueba presentada; sin que se haya practicado prueba alguna que desvirtúe las aseveraciones negativas del actor y que bien pudieron demostrarse por parte del demandado.

Por otra parte, los actores han demostrado que fueron funcionarios del suprimido Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (IERAC), que no habiendo sido escogidos para integrar la organización que lo sustituyó INDA, dejaron de prestar sus servicios en dicha institución, recibiendo la correspondiente indemnización de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley de Desarrollo Agrario; que las acciones de personal de salida han sido registradas en la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo con fecha 14 de febrero de 1995; que las acciones de personal en las cuales se acuerda indemnizar a los recurrentes emitidas con fecha 28 de noviembre de 1994 se las revalida con fecha 27 de enero de 1995; si bien originalmente dichas acciones de personal tienen una nota según la cual rigen a partir del 1 de diciembre de 1994; que se les otorgó la correspondiente liquidación; y, que el cheque correspondiente se extendió con fecha 21 de febrero de 1995; que constando la determinada cantidad, en los listados de sueldos del IERAC, en los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre de 1994 no constan en los roles de enero y febrero de 1995, en los que se aprecia valores mayores que se paga a los funcionarios por el desempeño de igual cargo.

Rigiendo a la fecha de emisión de la Ley de Desarrollo Agrario, la norma contenida en el Art. 80 del Reglamento inicial a la Ley de Modernización del Estado, que fuera dictado mediante Decreto Ejecutivo Nº 1623 publicado en el Registro Oficial Nº 441 de 31 de marzo de 1994; y en consecuencia, no encontrándose vigente a esa fecha el

reglamento sustitutivo del antes mencionado que fuera publicado con fecha 2 de diciembre de 1994, es evidente que no es aplicable para el caso el último inciso del Art. 26 del Reglamento Sustitutivo, según el cual la separación del funcionario se perfecciona al momento en que al servidor se le haya cancelado todo el valor de la liquidación por este concepto; en tanto que si es aplicable la norma del Art. 80 de dicho Reglamento, según la cual, la separación y el correspondiente pago de haberes ha de realizarse en consideración de la fecha de efectiva cesación del servicio por parte del respectivo funcionario.

FECHA DE SALIDA

DÉCIMO TERCERO: En el caso, es evidente que no podemos considerar que la fecha de registro de las acciones de salida en la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo pueda ser la fecha de salida de los actores, porque si bien conforme; a la ley y reglamento, la salida del funcionario se perfecciona con dicho registro, no quiere decir que la fecha del registro sea la de su efectiva salida. Mucho más aceptable es que se considere como fecha de salida, la fecha de revalidación de la acción de personal que para el caso es el 27 de enero de 1995.

REMUNERACIÓN MENSUAL COMPLETA

DÉCIMO CUARTO: Finalmente es evidente que de acuerdo con las disposiciones legales antes señaladas, debiendo considerarse el 27 de enero de 1995 como fecha de cesación de las labores de los recurrentes, éstos tienen derecho a recibir el valor íntegro de su remuneración correspondiente al mes de enero de 1995 y, para efecto del establecimiento del monto de la indemnización, debía considerar sus remuneraciones hasta el indicado mes de enero de 1995, por lo que, aparece con toda evidencia que estos tienen derecho a recibir, de haber lugar a ello, la diferencia a su favor, entre lo que recibieron y lo que debieron recibir , en consideración del mes en el cual cesaron en la prestación de sus servicios. Desde luego, la respectiva liquidación no puede considerar otros rubros que no sean los específicamente señalados en el Reglamento y no es pertinente la reclamación de lo referente a décimos.

SENTENCIA No. 326-99[232]

CARGOS EXCLUIDOS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

TERCERO: (...) Ahora bien ,el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en el literal b) realiza una enumeración taxativa de los cargos que están excluidos de la carrera administrativa, cuya garantía fundamental constituye la estabilidad del servidor público en el desempeño de su cargo; por lo que, con sobrada razón jurídica, el Art. 136 del Reglamento a esa Ley expresamente manifiesta que los cargos señalados en el lit. b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa serán considerados de libre remoción de la autoridad nominadora.

Complementando las disposiciones anteriores, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, mediante resolución generalmente obligatoria adoptada como norma dirimente, y que se encuentra publicada en el Registro Oficial Nº 901 de 25 de marzo de 1992 estableció, en su Art. 1, que las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el lit. b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; disponiendo de manera expresa y terminante en el Art. 2, que el ejercicio de la mencionada facultad no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

LIBRE REMOCIÓN

CUARTO: En aplicación de lo dispuesto por el Art. 2 de la norma dirimente antes mencionada, es evidente que la separación de un funcionario de los señalados como de libre remoción, no puede jamás considerarse como sanción disciplinaria cualquiera que fuere el motivo que aduzca la autoridad para proceder a la separación de un funcionario.

En consecuencia, la parte motiva de la resolución impugnada que en el caso se refiere erradamente a un decreto inexistente; no tiene trascendencia procesal alguna frente al hecho de que se remueva de sus funciones a un servidor de libre nombramiento y remoción que era la calidad del accionante.

MATERIA DE LA LITIS

QUINTO: Por otra parte, comete gravísimo error el juez *a quo* al sostener en el fallo recurrido que: "En el caso que se examina no se discute si el cargo de gerente es o no de libre nombramiento y remoción, pues la causa de la separación del recurrente se fundamenta en un derecho inexistente y no en base de lo que dispone el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa", y esto tanto porque, por lo señalado, tratándose de la separación de un funcionario de libre remoción no se puede considerar que se produjo destitución; y especialmente, porque en la contestación de la demanda expresamente se alegó que el cargo que desempeñaba el actor era de libre nombramiento y remoción, por lo que, consecuentemente se dedujo la excepción de improcedencia de la acción, que evidentemente involucraba esta circunstancia.

El hecho de que el actor, por convenir a sus intereses haya relievado excesivamente la circunstancia de una "indebida aplicación" de un decreto inexistente de ninguna manera podía limitar o modificar la materia de la litis, que surge de la demanda y de la contestación a la misma considerada in extenso.

SENTENCIA No. 327-99[233]

CALIFICACIÓN DE LA CLASE DE RECURSO

QUINTO: La jurisprudencia unánime tanto del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional como de esta Sala, es que la calificación de la clase de recurso corresponde al Tribunal y éste ya la ha realizado considerándole subjetivo.

SEXTO: Si bien es cierto que en el texto de la demanda no se solicitó que se cuente con el Procurador General del Estado, tal falencia de derecho fue suplida por el tribunal con ocasión de la providencia de calificación, al ordenarse que se cite al indicado funcionario; quien por otra parte, como consta de fjs. 15, se hizo presente para vigilar las actuaciones judiciales en esta causa.

Además aún de no haberse contado con este funcionario, no habría sido causa de nulidad, ya que es obligatoria su intervención cuando se dirige la acción en contra de un órgano de la administración que carece de personería jurídica y, en el caso; la Superintendencia de Compañías, por expresa disposición constitucional y legal la posee.

LEY 31. FECHA DE CITACIÓN CON LA DEMANDA

SÉPTIMO: En cuanto a que se trate de recurrir indebida y extemporáneamente de un acto firme y ejecutoriado; cierto es que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley 31, transcrito el inicio de este fallo, sino se hubiere presentado un recurso en contra de la resolución que declara la disolución ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el término de 10 días concedidos para ello, la resolución habría quedado ejecutoriada.

Más es evidente que, en el caso, consta que es te recurso ha sido presentado al noveno día del término, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sin que sea trascendental procesalmente la fecha en que se haya citado con la demanda al demandado.

LEGÍTIMO CONTRADICTOR. SUPERINTENDENTE DE COMPAÑIAS

OCTAVO: La pretendida falta de legítimo contradictor carece de sustanciación, tanto porque en esta clase de juicios el demandado no es la persona del titular que ejerce un cargo, sino el órgano de la administración autor del acto administrativo que se impugna, cuanto porque en el caso se ha hecho presente el Superintendente de Compañías interino cuya intervención en consecuencia ha dejado sin efecto cualquier pretendida falta de legítimo contradictor.

DECLARACIÓN DE ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

NOVENO: Es evidente que la Superintendencia de Compañías carece de facultad legal que le permita revocar o dejar insubsistente un acto administrativo por ella emitido, y precisamente por eso se ha recurrido en acción contencioso administrativa ante el Tribunal Distrital correspondiente, quien si tiene facultad para dejar sin efecto cualquier acto administrativo considerado ilegal.

OBJETO SOCIAL DE LA COMPAÑÍA

DÉCIMO: Por su parte los actores han demostrado que representan más del 25 % del accionario de la empresa, lo que les faculta para intervenir en esta causa. Asimismo han demostrado, con prueba abundante, que INMANJASA S.A. ha efectuado actos propios del objeto social de la compañía, que los ha venido cumpliendo durante todos estos años, circunstancia ésta que demuestra con toda evidencia que carece

de fundamento la causal invocada para declarar disuelta la compañía, y que en consecuencia no se encuentra en las condiciones previstas en el Art. 4 Num. 5 de la Ley 31, ya que con las pruebas se ha demostrado que no se ha producido la conclusión de las actividades para las cuales se formó la compañía, ni tampoco que esta se encuentra en imposibilidad manifiesta de cumplir el fin social.

SENTENCIA No. 328-99[234]

APELACIÓN ANTE EL CONCEJO MUNICIPAL. DECLARACIÓN DE OFICIO

SEGUNDO: En cuanto a la excepción de que a la fecha de presentación de la demanda había ya caducado la facultad para accionar en el recurso subjetivo y en consecuencia, de ser efectiva, debe ser declarada de oficio, aunque no se la hubiera propuesto entre las excepciones del demandado, cabe señalar que, conforme aparece de autos (fjs. 1), con fecha 29 de noviembre de 1994 se recibe en la Secretaría de la Municipalidad, la correspondiente comunicación de la actora, con la cual se deduce apelación para ante la corporación edilicia de la resolución el Presidente del Concejo, mediante la cual se le notificó, inicialmente con fecha 27 de octubre de 1994, que se había resuelto su destitución, resolución que según se señalaba en dicha apelación, verbalmente la dejó sin efecto el Presidente por lo que continuó prestando sus servicios hasta el 29 de noviembre, fecha en la cual conoció que su nombramiento no constaba en los roles de pago por orden del Presidente, ratificándose con posterioridad su salida.

Dicha apelación no aparece que haya sido resuelta por la entidad edilicia, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, no habiendo resolución en un término mayor de 15 días: "...se entenderá por silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante...", originándose, como consecuencia de este silencio, un verdadero derecho subjetivo autónomo, por el ministerio de la ley, cuya ejecución puede ser reclamada ya sea en sede administrativa, ya sea en sede jurisdiccional.

En aplicación de esta norma legal, nació este derecho autónomo con fecha 21 de diciembre de 1994 desde la cual se debe contar el término de 90 días que tenía la actora para demandar la efectivización ante la jurisdicción contencioso administrativa (Art. 65 de la ley). Tal término

concluyó el día 17 de mayo de 1995 esto es con posterioridad a la fecha de la cual la recurrente presentó su demanda (24 de marzo de 1995).

Del análisis anterior aparece con absoluta claridad, que no encontrándose caducada la facultad de la actora para impugnar el acto administrativo, el tribunal *a quo* no violó en su sentencia el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

SENTENCIA No. 329-99[235]

PARCELACIÓN URBANA. LEY Y ORDENANZA

TERCERO: El artículo 239 de la Ley de Régimen Municipal sobre el cual gravita lo fundamental de este recurso dice lo siguiente:

"Se considerará parcelación urbana la división de terreno en dos o más lotes que hayan de dar frente o tener acceso a alguna vía pública existente o un proyecto. Se entenderá por reestructuración parcelaria un nuevo trazado de parcelaciones defectuosas, que podrá imponerse obligatoriamente con algunos de estos fines: 1º Regularizar la configuración de las parcelas; y, 2º Distribuir equitativamente entre los propietarios los beneficios y cargas de ordenación urbana.".

Se relaciona con esta norma la "Ordenanza para la aprobación de parcelaciones y urbanizaciones de predios que se encuentran dentro del sector urbano de Cuenca y sus cabeceras parroquiales rurales", citada por los recurrentes en el escrito de interposición de la cual transcribe la definición de parcelación que dice: "Se considera parcelación el fraccionamiento de UN PREDIO que tenga frente a una vía pública existente o planificada por la I. Municipalidad y que por el fraccionamiento no requiere nuevas vías".

De acuerdo con los textos transcritos de la ley y la ordenanza municipal, existe, de manera clara el concepto de parcelación urbana, según el cual se ha de entender que el terreno o los terrenos de uno o varios propietarios pueden ser divididos separadamente en dos o más lotes o parcelas para que todos los propietarios puedan tener acceso o ingreso a la vía pública existente o proyectada sin alterar el derecho de propiedad de cada uno de ellos excepto en la cabida del terreno si es que una parte de este fue destinado para la vía pública, por lo mismo, es absurdo pensar que se puede hacer una parcelación conjunta incorporando dentro de ella los terrenos de dos o más propietarios distintos para que la autoridad municipal que regula y ordena la parcelación, divida de acuerdo con su criterio los lotes o parcelas

resultantes de esta medida entre los distintos propietarios, desconociendo arbitrariamente los títulos de propiedad y consecuentemente el derecho que legítimamente corresponde a cada uno de los propietarios de los respectivos predios. Tan es así, que precisamente para garantizar el amparo de la garantía constitucional de respeto a la propiedad privada, la Constitución Política establece los casos en los cuales las municipalidades, pueden acceder a la propiedad privada dándoles facultad para expropiar, reservar y controlar –vocablos gramaticales y figuras jurídicas distintas- áreas para el desarrollo futuro de conformidad con la ley, pero en ningún caso, para establecer a su arbitrio una nueva figura jurídica o modo técnico de división de bienes de diferentes propietarios y de distribución entre ellos en la medida y ubicación que decida la Municipalidad a título de reestructuración parcelaria con una norma de inferior jerarquía como una ordenanza municipal, y mucho menos con un acto administrativo del Concejo Municipal.

En efecto, si bien cada división o parcelación decidida por un propietario y autorizada por la Municipalidad tiene por objeto satisfacer tanto los intereses particulares como los de la Municipalidad en cuanto intereses comunes de urbanización, esto no quiere decir que, como en este caso, la Municipalidad de Cuenca pueda ejercer los derechos del dueño y decida lotizar y ella misma aprobar la división de los terrenos, porque ha decidido "reestructurar", para luego entregar a cada propietario la parte que a la Municipalidad le parece conveniente sin tener en cuenta que la propiedad de los herederos de...es una, y la propiedad de...es otra, en la cabida y linderos que cada título de propiedad señala.

Ahora bien si la Municipalidad de Cuenca o cualquier otra, tiene que llevar a cabo una obra que beneficie a la comunidad y esta se encuentra dentro de sus planes de expansión urbanística o regulación de calles, plazas, áreas verdes, etc., puede utilizar los mecanismos autorizados por la ley, como la compra o expropiación pero no puede en cambio, autorizar, decidir y menos imponer una distribución de lotes entre los propietarios, a menos que de acuerdo con la correspondiente ordenanza municipal además de autorizar la división o lotización de una propiedad, le corresponda aprobar lo acordado por ellos libre y voluntariamente.

PARCELACIÓN. SEGUNDA LOTIZACIÓN. REESTRUCTURACIÓN PARCELARIA

CUARTO: En consecuencia, si tenemos claro el concepto de la parcelación que, como dice la ley, es la división de terrenos en dos o más lotes, aún sin considerar las precisiones anteriores, es obvio que para tener la posibilidad de volver a parcelar o dividir nuevamente cualquier terreno debe previamente haber sido lotizado, pues sólo después del primer paso, o sea de la primera lotización, puede hacerse la segunda, por eso se denomina "reestructuración parcelaria", es decir la realización de una nueva estructura o disposición de las parcelas, divisiones o partes en que se fraccionó el terreno. Lo primero es siempre anterior a lo segundo.

El significado de la frase es muy claro: reestructurar simplemente es volver a estructurar porque la preposición "re" antes del vocablo "estructurar" significa repetición, de modo que si no se ejecutó la primera parcelación, es elemental concluir que no puede haber la segunda es decir la repetición de lo fue ejecutado; y, parcelaria es "relativo a la parcela" y parcelación es la "división en parcelas", de modo que la reestructuración parcelaria siempre será posterior.

Es más, el mismo artículo 239 dice que se entenderá por reestructuración parcelaria, un nuevo trazado de parcelaciones "defectuosas", es decir otro diseño de la división original de los terrenos. Entonces, el reestructurar no es realizar un primer diseño no conocido antes, sino efectuar un segundo diseño, otro dibujo, por eso la palabra "nuevo" está colocada antes del vocablo trazado y la palabra defectuosas después de parcelaciones, porque para corregir esa imperfección debe hacerse un nuevo trazado o diseño. Queda claro entonces, que la reestructuración parcelaria es posterior a la parcelación o más precisamente, es consecuencia necesaria de una parcelación defectuosamente realizada.

En el caso que se resuelve, no existe esta primera parcelación de la propiedad de…; por tanto, no podía hacerse la reestructuración parcelaria de su propiedad.

Por otra parte, conviene dejar establecido que la imposición obligatoria de un nuevo trazado de parcelaciones defectuosas establecidas por la ley se ha de entender que únicamente puede aplicarse cuando se cumplan los fines determinados por la misma norma, esto es: 1. Regularizar la configuración de parcelas, es decir ordenar la forma del terreno para adecuarlo a la vía pública existente o a la que se encuentre en proyecto, lo cual no significa que para establecer este orden se ha de quitar a un propietario lo que legítimamente le pertenece para entregar a otro, contraviniendo lo establecido en título

inscrito, puesto que la transferencia de dominio sólo pueden realizarla los propietarios de los inmuebles mas no la Municipalidad por mas atribución que tenga para autorizar una lotización o reestructurar la parcelación por ella permitida; y 2. Distribuir entre los distintos propietarios de los inmuebles estructurados o reestructurados, los beneficios o cargas de la ordenación urbana, por ejemplo el acceso vehicular o peatonal o las pérdidas de terreno o espacios utilizados para la obra municipal; pero esto, tampoco quiere decir que la Municipalidad puede entregar a quien no sea el legítimo propietario una parte de los terrenos o parcelas que no pertenecen a su patrimonio.

Ahora bien, si el proyecto urbanístico ocupa parte de una o varias parcelas o terrenos de distintos propietarios, es obvio que la Municipalidad debe establecer las reglas o procedimientos de solución con cada uno de los dueños de los inmuebles, pero no puede, ni debe, beneficiar a uno con la propiedad de otro, ni perjudicar el patrimonio del primero en provecho del segundo.

Por último, en el supuesto de que, como afirma el tribunal *a quo* hubiere quedado una mala configuración o trazado por efectos del ensanchamiento de la vía, la Municipalidad debe sujetarse a lo dispuesto por el Art. 242 de la Ley de Régimen Municipal según el cual, los propietarios son los que pueden formular proyectos de parcelación o solicitar al Concejo la reestructuración parcelaria cuando haya sido aprobado un proyecto de urbanización constitutivo de los planes reguladores de desarrollo urbano.

En este caso está demostrado que los recurrentes no han formulado ninguna de estas peticiones al Concejo Municipal de Cuenca. Como consecuencia de todo lo anterior, efectivamente el tribunal *a quo* ha infringido en la sentencia el Art. 239 de la Ley de Régimen Municipal y, por tanto, procede a casar la sentencia del inferior a fin de que se respete las normas constitucionales y legales invocadas.

SENTENCIA No. 330-99[236]

ERRORES U OMISIONES ADMINISTRATIVAS

PRIMERO: El Art. 96 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva establece que: “Bajo ningún concepto los administradores podrán ser perjudicados por los errores u omisiones cometidos por los organismos y entidades sometidos a este Estatuto en los respectivos procedimientos administrativos, especialmente cuando

dichos errores u omisiones se refieran a trámites, autorizaciones o informes de dichas entidades u organismos conocían, o debían conocer, que debían ser solicitados o llevados a cabo. Se exceptúa cuando dichos errores u omisiones hayan sido provocados por dolo o manifiesta mala fe del particular interesado"; y, el Art. 80 del mismo cuerpo legal define al acto normativo de la siguiente manera: "Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria".

Por su parte, el Art. 70 define a los actos de simple administración de la siguiente manera: "Son toda declaración unilateral interna o interorgánica, realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta en vista de que solo afectan a los administradores a través de actos, reglamentos y hechos administrativos, dictados o ejecutados en su consecuencia".

Por su parte el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil establece las normas que el juez debe tomar en cuenta respecto de la apreciación de la prueba y su expresión en la sentencia. Siendo así que el Art. 18 de la Ley de Remuneraciones, señala que las instituciones de derecho público o derecho privado, pagarán el valor equivalente a dos sueldos básicos mensuales determinados de acuerdo al mejor sueldo percibido durante el tiempo de servicio, a los servidores públicos que se acojan a los beneficios de la jubilación.

ADMINISTRADORES PERJUDICADOS

SEGUNDO: De la normatividad jurídica antes referida, aparece claramente que para el caso, no tienen pertinencia las normas de los Arts. 70 y 80 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, pues el primero de ellos se refiere a los actos de simple administración; y, el segundo define los actos administrativos o sea los reglamentos, ordenanzas y más resoluciones de carácter general. En tanto que lo que aduce la sentencia para rechazar la acción es que no existe acto administrativo impugnable. Y en relación con el Art. 96 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, cierto es, que al parecer el contenido total de la norma, ésta iba dirigida a consagrar un principio doctrinario universalmente aceptado, según el cual el administrado no puede verse perjudicado por una acción indebida o una omisión del administrado, más lamentablemente, quizá por error, el texto legal dice:

"Bajo ningún concepto los administradores podrán ser perjudicados..." por lo que, en consecuencia tal norma jamás puede ser alegada en su favor por los administrados. De lo anterior aparece claramente que no hay en la sentencia falta de aplicación de las normas antes referidas.

ART. 18 DE LA LEY DE REMUNERACIONES

TERCERO: En cuanto a la errónea aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, para efectos de la pretensión planteada con fundamento en el Art. 18 de la Ley de Remuneraciones, tenemos que admitir que ésta última norma exige que para el pago de la indemnización en ella establecida, los servidores públicos se acojan a los beneficios de la jubilación, es decir que renuncien para acogerse a tales beneficios y no por otro motivo.

Es, pues, inaceptable que se pretenda aplicar el artículo referido si la separación se produce por otro propósito y después de ello, es decir una vez separados del servicio, o sea cuando han dejado de ser servidores públicos, por el derecho que les asiste, basados en los años de servicio, obtengan la jubilación.

En el caso, aparecen de las pruebas presentadas que en ninguno de los casos allí demostrados, los servidores públicos renunciaron para acogerse al beneficio de la jubilación, sino que se separaron por otros motivos, especialmente por supresión de sus supuestos, lo que evidencia que no es aplicable para el caso el Art. 18 de la Ley de Remuneraciones.

SENTENCIA No. 331-99[237]

REGLAMENTO DE LA LEY DE INGENIEROS CIVILES

PRIMERO: (...) El Reglamento a la Ley de Ejercicio Profesional de los Ingenieros Civiles publicado en el Registro Oficial Nº 213 de 24 de junio de 1985, vigente hasta el 21 de abril de 1992, decía en el Art. 10: "Las actividades de los Profesionales de la Ingeniería Civil comprenden los señalados en el Art. 5 de la Ley"; norma que, conforme se puede apreciar, no desarrollaba lo estatuido en la ley, pese a que ésta expresamente lo facultaba.

Desde la indicada fecha, en la que se publicó el Registro Oficial Nº 919, se sustituyó el Art. 10 del Reglamento a la Ley de Servicio Profesional de Ingenieros Civiles por el que aparece publicado en la página 2 de dicho ejemplar de registro, texto que, en ejercicio de la

facultad concedida por el Art. 5 de la Ley, desarrolla ampliamente las actividades que corresponden ejercer a los profesionales ingenieros civiles, y es evidente que en la última parte de su primera inciso, luego de una especificación se agrega: "…y cualquier otra actividad no específica, que su naturaleza u objetivo requiera de conocimientos profesionales de ingeniería civil…".

Precisamente en cumplimiento de esta última norma, el juez *a quo* para valorar si la actuación de los actores estaba inmersa dentro de las que son propias de los ingenieros civiles, recurrió a los antecedentes que arrojaban la contratación en relación con los requisitos de reclutamiento de dichos funcionarios y, basado en ellos, estableció quienes de los actores, por el trabajo que realizan y para el que fueron contratados, desempeñaban funciones propias de los ingenieros civiles, y en consecuencia, merecían la contribución que para ellos establece la Ley de Escalafón y Sueldos. Tal procedimiento y la conclusión a la que llegó el tribunal *a quo* no violó normativa legal ni constitucional alguna y al contrario constituyó estricta aplicación de la ley y reglamentos que constituyen consagración de los principios constitucionales a los que se refiere el recurrente en su escrito de interposición del recurso.

TOPÓGRAFO Y DIBUJANTE

SEGUNDO: Por otra parte, cierto es que entre la enumeración de los campos de actividad de los ingenieros civiles les compete según señala la letra f) del Art. 10: "Trabajos topográficos y geodésicos", más no por esto todo trabajo de esta naturaleza requiere del mismo nivel de conocimiento para efectuarlo, y es así como, el juez *a quo*, en ejercicio de su facultad de apreciar el valor de la prueba, ha considerado que habiéndose contratado a un personal que a la fecha de la contratación únicamente aseguraba tener conocimientos para ejercer como topógrafo o dibujante, su posterior adquisición de un título superior no puede ser base para la que se le remunere como ingeniero civil, apreciación de hecho, que no puede ser objetada por este Tribunal de Derecho. En consecuencia no aparece la falta o mejor aún la infracción de carácter jurídico que alega el recurrente…

SENTENCIA No. 332-99[238]

BUENA CONDUCTA

PRIMERO: Es evidente que el recurrente, conforme lo reconoce el fallo de instancia, ha presentado abundante prueba para demostrar su buena conducta, más la misma se refiere en forma general a la actuación del recurrente, pero no desvirtúa específicamente las acusaciones de las que fue objeto, y en base de las cuales se decidió el trámite en sede administrativa, que concluyó con su destitución. Cierto es que este es un aspecto de hecho y no de derecho, pero que es necesario tratar para efecto de demostrar que no se aplicó indebidamente el Art. 58, literales e) y g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, fundamento de la sanción.

SANCIONES POR FALTAS DISCIPLINARIAS

SEGUNDO: Igualmente, es verdad que el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa hace una enumeración taxativa de las sanciones que puede recibir un servidor público por faltas disciplinarias, las mismas que van de menor a mayor. Más. El sentido de la norma no es que previamente ha imponerse una sanción más grave ha de imponerse la de menos gravedad; al contrario, el ordenamiento jurídico vigente, establece que la sanción debe tener relación con la gravedad de la falta, conforme expresamente señala todo el conjunto de normas al respecto; así, pues, tampoco se puede hablar de que se aplicó indebidamente el mencionado artículo.

FALTA DE VALORACIÓN PROBATORIA

TERCERO: Finalmente lo señalado en los numerales anteriores y el texto de la sentencia impugnada, del que se desprende que en realidad se valoró las pruebas determinantes, valoración que por ser un asunto de hecho no puede ser objeto de análisis de esta Sala en un recurso de estricto derecho como es el de casación, nos lleva a la conclusión de que no se produjo la alegada falta de valoración de la prueba alegada por el recurrente.

SENTENCIA No. 333-99[239]

PLAZO PARA IMPONER SANCIONES

SEXTO: En cuanto al recurso interpuesto por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, establecido procesalmente que las fechas

mencionadas en el considerando tercero del fallo impugnado son exactas y, por tanto, al haber aplicado el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa relativo a la prescripción del plazo que la autoridad tuvo para aplicar la sanción a la actora, cuyos fundamentos o antecedentes no corresponde analizarlos para el caso, se concluye que el tribunal *a quo* no violó las normas enunciadas en dicho recurso.

Y, si se analiza con profundidad y precisión la norma o precepto contenido en el citado Art. 126, que trata de la prescripción del derecho de la autoridad administrativa para imponer sanciones, quien no utilizó el plazo concedido, inexorablemente, por la ley para ejercer ese derecho dejó que opere ese derecho, pues, el fin de esta disposición es preestablecer el tiempo dentro del cual el derecho debe ser útilmente ejercido, y opera de manera automática e *ipso jure*, aún sin petición de parte, y sin que se tenga en cuenta razón subjetiva alguna del no ejercicio del derecho, sino sólo el hecho objetivo del tiempo prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, sea negligencia del titular o imposibilidad de hacerlo, como la doctrina unánimemente establece.

SENTENCIA No. 334-99[240]

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN. FALTA DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNABLE

PRIMERO: Ciertamente, la sentencia del tribunal *a quo*, luego de haber establecido su competencia para conocer del caso reconocida la legitimidad de personería de los comparecientes, y declarada la validez procesal, entró a analizar la excepción de "improcedencia de la acción"; y, en lo sustancial, razona sobre la diferencia de los efectos del silencio administrativo entre lo establecido en el Art. 31, inciso final de la Ley de lo Contencioso Administrativo y el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado que, mientras en aquél equivale a negativa tácita del reclamo, en ésta implica no un acto negativo, sino un "acto administrativo" positivo de aceptación en favor del accionante"; luego, transcribe el Art. 1 de la Ley de Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y desprende de su contexto, en la especie, que si el actor "basó su reclamo en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, el cual ha sido presentado el 11 de agosto de 1994 ante el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, en tanto que la demanda contentiva del recurso de plena jurisdicción o subjetivo la deduce el 17 de iguales mes y año, o sea, a los cinco días hábiles de la formulación de su reclamación administrativa, al

no dejar transcurrir el término de quince días para que pueda invocar a su favor los efectos previstos en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado la demanda deducida antes este Órgano de la Función Judicial es prematura al no existir acto administrativo", con cuyo razonamiento decidió la declaratoria de que no ha lugar la demanda.

TERCERO: Atenta la naturaleza, alcance y efectos del recurso que conforme ha reiterado la Sala en numerosos fallos vinculantes, es de índole excepcional, restrictivo, formal, completo y objetivo, pues, solo lo que en él se invoca puede y debe considerar el tribunal *ad quem*, sin que de oficio pueda excederse en su pronunciamiento.

En el caso, no se ha determinado con precisión inequívoca las normas legales infringidas en la sentencia, es decir si se trata de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho y que hubieren sido determinantes de la parte resolutiva, que entrañan o comprende casos autónomos y de sustantividad propia, tanto *in iudicando* como *in procedendo*.

Ahora bien, si la sentencia fundó su decisión en improcedencia porque fue intentada la acción antes de que se hubiera generado el acto administrativo impugnable, conforme razona el inferior, se concluye que carece de sustento legal el recurso.

SENTENCIA No. 335-99[241]

CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

CUARTO: Atenta la naturaleza, alcance y efectos del recurso de casación, es la causal invocada con determinación específica de los casos que las 3 primeras causales involucran, cada uno de los que tiene su propia sustantividad y autonomía y las normas que, en cada caso se puntualice su violación, los condicionantes del ámbito competencial fijado al Tribunal Casacional, sin que a éste le esté atribuido rebasarlo, entrando a analizar lo no involucrado ni concretado.

Ahora, bien, en el caso *sub judice*, si el cargo del que fue removido el accionante, por mandato de ley, está dentro de los determinados como de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, siendo, por tanto, de excepción, conforme razona el tribunal *a quo* no hay duda de que su pronunciamiento no violó ninguna de las normas legales invocadas en el recurso.

El ejercicio de una facultad legal al expedir la acción de personal impugnada, no constituye destitución ni sanción disciplinaria, aunque se

hubiera pretendido invocar causales, cosa que no enervó el derecho otorgado por la ley a la autoridad, conforme el criterio vinculante de la Sala, expresado en numerosos fallos.

SENTENCIA No. 336-99[242]

COMPETENCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CUARTO: La competencia, conforme a la ley la doctrina y la jurisprudencia, no es sino la aptitud legítima otorgada o asignada a una autoridad para conocer y resolver un asunto específico.

Es presupuesto procesal primero, tanto en el proceso civil, como en el administrativo que el Derecho Procesal exige e impone que debe estar cumplido para que, sólo entonces, el juzgador pueda, legítima y válidamente entrar a resolver el aspecto de fondo o mérito de la acción deducida. Es de carácter restrictivo, de literal observancia y rechaza *per se* cualquier sentido de aplicación extensiva o analógica, a fin de que la exacta fijación de funciones no se desnaturalice con un dañoso arbitrio judicial.

SOLCA: SOCIEDAD DE DERECHO PRIVADO

QUINTO: Sobre estos irrefragables antecedentes, lo que procede entonces es establecer si la entidad demandada: "SOCIEDAD DE LUCHA CONTRA EL CÁNCER DEL ECUADOR" SOLCA, se halla dentro del marco fijado restrictivamente en el Art. 4º de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, que es de carácter especial, para luego y sólo entonces concluir si está o no dentro de la competencia jurisdiccional de lo contencioso administrativa, al tenor del Art .10 de la misma Ley.

Ahora bien, a efecto de precisar la naturaleza jurídica de SOLCA, hay que entender, necesariamente, a sus estatutos, y, de su examen se concluye que no integra lo que la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo califica como Administración Pública en sus diferentes segmentos, ni es persona jurídica semipública que hubiera sido creada y regulada como tal por la ley, requisito éste único que otorga esa índole o linaje jurídico, aunque fuese persona jurídica de derecho privado con finalidad social o pública. Más, la conclusión es obvia y natural, como SOLCA no fue creada, no nació de acto autónomo del Estado, mediante una ley emanada de la Función Legislativa, sino merced a la iniciativa

privada conforme expresa sus estatutos, cuando en el Art. 1º dice: "El 7 de diciembre de 1951 se fundó la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer del Ecuador, cuyas siglas son SOLCA, con domicilio en Guayaquil. SOLCA es una sociedad de derecho privado y de servicio público.", no está sujeta a la competencia jurisdiccional del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; y, además la naturaleza jurídica de SOLCA, no se alteró ni pudo alterarse o cambiarse, por habérsela otorgado recursos financieros o económicos mediante la Ley 006 de Control Tributario y Financiero, contenida en el Registro Oficial Nº 366 de 30 de enero de 1990, con un impuesto a su favor, tampoco por el incremento que le concedió la Ley Nº 168, publicada en el Registro Oficial Nº 996 de 10 de agosto de 1992 ni finalmente, son la ley interpretativa de las dos anteriores, expedida por el Plenario de las Comisiones Legislativas y promulgada en el Registro Oficial Nº 252 de 6 de febrero de 1998, porque ninguna de tales leyes dio origen o partida de nacimiento a SOLCA "Sociedad de lucha contra el cáncer del Ecuador", como reconoce la propia ley interpretativa que en su considerando 1º, dice "Que el 7 de diciembre de 1951 se fundó la Sociedad de Lucha Contra el Cáncer del Ecuador, cuyas siglas son SOLCA, con domicilio en Guayaquil, como sociedad de derecho privado;

NOTA: Los considerandos que anteceden constan también en la sentencia 337-99 (R.O. 332 del 3/12/1999).

SENTENCIA No. 337-99[243]

ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. PERSONAS JURÍDICAS SEMIPÚBLICAS

TERCERO: Habiéndose alegado en el escrito de casación, entre otras falencias e infracciones de la sentencia, la violación de los Arts. 4 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa atinentes a la competencia, por su naturaleza y efectos, es prioritario entrar a su análisis. Al efecto, se advierte:

a) El Art. 4º de la citada ley, para sus efectos establece, 1.- Lo que ha de entenderse por Administración Pública, dentro de cuyo ámbito hállanse la administración del Estado, en sus diversos grados; las entidades que integran la administración local dentro del registro seccional; los establecimientos públicos creados como tales, es decir con tal índole y regulados por leyes especiales; y, 2) Lo que ha de entenderse por personas jurídicas semipúblicas; las creadas y reguladas como tales por ley, cualquiera sea su denominación, inclusive la de personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública;

b) A su vez, el Art. 10, establece y puntualiza, entre las atribuciones y deberes del Tribunal de lo Contencioso Administrativo "a) Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o públicas y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad;..."

c) El contexto de las dos disposiciones legales citadas, guardan íntimo e indivisible nexo, porque atañen a la competencia que gravita, únicamente y exclusivamente sobre el ámbito de la Administración Pública y de los entes o personas jurídicas semipúblicas.

SENTENCIA No. 340-99[244]

SOLEMNIDADES SUSTANCIALES. LEGITIMIDAD DE PERSONERÍA

PRIMERO: Es evidente, que de acuerdo con lo que determina el Art. 353 del Código de Procedimiento Civil, el proceso es nulo cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en ese Código, mientras que el numeral tercero del Art. 355, consagra como solemnidad sustancial, la legitimidad de personería; y, finalmente que de acuerdo con lo que determina el Art. 358, los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de solemnidades sustanciales entre otras de la ilegitimidad de personería, comunes a todos los juicios e instancias, siempre que pueda influir en la decisión de la causa, siendo así que la misma se convalida en cualquier estado de la causa, aún después de ser declarada la nulidad, si se hace presente la parte afectada.

ILEGITIMIDAD DE PERSONERÍA PASIVA, EXCEPCIÓN

SEGUNDO: Ahora bien, en el caso, es evidente que en la sentencia se acepta la excepción de ilegitimidad de personería pasiva y por ello se desecha la demanda en la parte resolutiva de la misma, efecto este que es absolutamente igual al que se obtendría de declararse la nulidad reclamada, pues habiendo ocurrido ésta *ab initio*, esto es en la demanda, no cabría la reposición del proceso, por lo que en una y otra forma, la acción concluye; y, siguiendo la doctrina, lo que ha hecho el Tribunal *a quo* es aceptar la excepción en sentencia, que es lo procedente cuando oportunamente se la ha propuesto; si no se presenta

excepción, que no es el caso, es cuando el Juez dicta la nulidad en auto; en consecuencia, el recurso carece de fundamento legal.

FALTA DE PERSONERÍA. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO O REPRESENTANTE LEGAL, CITACIÓN

TERCERO: De conformidad con la ley, al resolver la casación, la Sala puede considerar únicamente los pretendidos vicios de la sentencia expresamente señalados en el escrito de interposición del recurso, sin que pueda tener en cuenta para su pronunciamiento, otros aspectos, por evidentes que aparezcan del estudio de la causa. Más esto no obsta para que, sin afectar la sentencia, para efectos doctrinales, se pueda pronunciar sobre otros aspectos que se observe en la sentencia recurrida.

En el caso, respecto de la falta de personería, es necesario observar que siendo el juicio contencioso administrativo de trámite especial, de acuerdo con sus normas, excepto en el recurso de lesividad, el demandado es un órgano de la Administración Pública, las personas jurídicas semipúblicas de que proviniere el acto o disposición a que se refiera el recurso o las personas naturales o jurídicas beneficiarias del acto (Art. 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa).

Ahora bien, el Art. 28 de esta ley señala que la representación y defensa del Estado y de sus instituciones en el proceso contencioso administrativo será ejercida de acuerdo con lo prescrito en la Ley de Patrocinio del Estado; en tanto que la representación y defensa de otras personas jurídicas, de Derecho Público y de las personas jurídicas semipúblicas, corresponde a los respectivos personeros legales, sea que litiguen entre sí, contra la administración del Estado o con los particulares, conforme dispone el Art. 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo.

En consecuencia, para saber a quien se debe citar con la demanda, primero hay que establecer si la demanda es una institución que tiene personería jurídica distinta de la del Estado, o si no la tiene. En el primer caso, habrá que establecer quién es el representante legal de esa persona jurídica, y en consecuencia es a él a quien se le debe citar con la demanda. En el caso de que no tuviere personería jurídica, la citación con la demanda ha de hacerse al Procurador General del Estado (Arts. 3 y 6, lit. a) de la Ley de Patrocinio del Estado hasta el 9 de junio de 1998; y, Arts. 3 y 6, lit a) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, desde el 9 de junio de 1998.

Es evidente entonces que si se ha cumplido con la citación al representante legal de la institución demandada con personería jurídica, o al Procurador General del Estado en los casos de órganos de la Administración Pública que no tuvieren personería jurídica, no habrá lugar a la excepción de ilegitimidad de personería jurídica. Y aún más: el Art. 30, literal c) dispone que la demanda debe contener: "La designación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emane la resolución o acto impugnado", con el claro propósito de identificar el órgano que sea la fuente del acto administrativo, a fin de facilitar la defensa al representante del Estado, pero no porque ese órgano sea o deba ser citado.

Finalmente, teniendo en consideración que la falta de personería puede convalidarse en cualquier estado de la causa, la presencia en el juicio de un funcionario del órgano administrativo autor del acto impugnado, si éste no es persona jurídica, evidentemente convalida cualquier falencia por la falta de notificación a tal órgano.

SENTENCIA No. 343-99[245]

DEMANDA, TESTIGOS, PRUEBAS ORDENADASc DE OFICIO

TERCERO: De acuerdo con la ley y los términos del aludido escrito de interposición, el presente recurso se contrae a las siguientes alegaciones: aplicación indebida de los artículos 71, 72, 217, 220 y 280 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 122 y 169 del Código de Procedimiento Civil.

Las referidas normas regulan el contenido de la demanda (Art. 71), los documentos que deben ser agregados a ella (Art. 72), la falta de idoneidad de los testigos (Art. 217), la falta de imparcialidad de ellos (Art. 220), y los fundamentos o motivos de la decisión con la indicación del asunto materia de la resolución, los cuales según el recurrente han sido indebidamente aplicados, pero su afirmación no ha sido comprobada ni hay evidencia procesal que demuestre ésta infracción.

Al respecto, se observa lo siguiente: la demanda fue oportunamente calificada y con la conformidad de las partes continuó el trámite procesal; la valoración de la prueba en cuanto corresponde al Juez de instancia y dentro de ella los testimonios presentados, han quedado evidenciados por el Tribunal *a quo* en todo lo que considera pertinente para el caso que resuelve, por tanto no hay infracción recurrible en los términos estrictos del recurso de casación que como antes se dijo difiere

sustancialmente del abolido recurso de tercera instancia cuyo trámite presentación y alegación no es aplicable a la casación.

Por otra parte, sobre la alegación de falta de aplicación de los artículos 122 y 169 del mismo Código se advierte lo siguiente: en cuanto al primero, no puede alegarse falta de aplicación de una norma que por no ser imperativa no obliga al Juez, al contrario se trata de una disposición facultativa que bien pudo o no adoptarla, esto es la potestad que tiene para ordenar "de oficio" las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad, antes bien son las partes procesales las que deben preocuparse de solicitar y presentar las pruebas dentro de los términos y condiciones establecidas por la ley; en cuanto al segundo, se refiere a que hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, más, la alegación en la causal tercera del recurso extraordinario y restrictivo de casación debe concretarse a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, con la determinación concreta del precepto que se sostiene como violado y la forma como se ha cometido esta infracción, es decir que se debe establecer si se trata de falta de aplicación, o de indebida aplicación o de errónea interpretación, según sea el caso de la norma cuestionada. Al no haberse cumplido esta formalidad, la alegada infracción tampoco puede considerarse como producida.

AUTO No. 344-99[246]

VIOLACIÓN DE TRÁMITE, NULIDAD

SEGUNDO: Si bien en la primera parte de la providencia recurrida el Tribunal *a quo* menciona los nombres de los recurrentes y se refiere a la impugnación de la Resolución Nº 80-96 de 6 de junio de 1996, materia de la demanda, en el considerando tercero, dice textualmente que "En la especie lo que se pretende es la declaratoria de nulidad de la Resolución Nº 20-97 de 3 de febrero de 1997, dictada por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, ...", cuando en realidad, lo que pretenden los demandantes es que "se declare que existió nulidad de pleno derecho de la Resolución Nº 80-96 de 4 de junio de 1996, expedida por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito...", es decir que la demanda se refiere a una resolución (la 80-96) y el auto inhibitorio a otra (la 20-97) aunque de la misma autoridad pero de diferente número y fecha.

La primera establece la obligación de construir un muro de contención y la multa de 12.5% en caso de incumplimiento; y, la

segunda, en un caso diferente, a una multa de ciento veinte mil sucres y al derrocamiento de lo construido.

Advertida esta anormalidad que implica violación de trámite inherente a la naturaleza de la causa y que ha influido en su decisión, de conformidad con lo previsto en el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil, se declara la nulidad del proceso desde el folio (8) que contiene la providencia cuestionada. Se llama la atención a los ministros firmantes del auto recurrido y se dispone que Secretaría comunique este particular a la Dirección Nacional de Personal del Consejo Nacional de la Judicatura.

AUTO No. 345-99[247]

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE RECURSO DE AMPARO

SEGUNDO: El Tribunal *a quo* en el auto cuestionado se refiere a los documentos acompañados a la demanda de los hoy recurrentes, y en concreto, a la Resolución del Tribunal Constitucional Nº 098.2.97 de 15 de octubre de 1997, expedida en el Recurso de Amparo Nº 44-97-RA sobre el mismo asunto de la demanda contencioso y de este recurso.

Anota que en esta resolución del máximo organismo en materia constitucional se acoge íntegramente el recurso interpuesto por el Comité de Trabajadores de Neoterapia S.A. al disponer la suspensión definitiva del Permiso de Cerramiento Nº 149 de 11 de julio de 1997, y ordena que la I. Municipalidad de Ambato, proceda a realizar una reestructuración parcelaria, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 239 de la Ley de Régimen Municipal.

Además, se refiere a la disposición final de la Resolución del Tribunal Constitucional que por su valor decisorio es muy importante pues textualmente dice: "3. Devuélvase el expediente al inferior para su ejecución." (subrayado de la Sala), es decir, a la Corte Superior de Ambato, órgano judicial distinto del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ya que, el recurso de amparo no fue presentado ante éste sino ante aquella.

Consecuentemente, por mandato expreso del artículo 55 de la Ley de Control Constitucional es a ella a la que corresponde atender y resolver todo lo concerniente a la ejecución de la resolución del Tribunal Constitucional, de modo que las partes en litigio tienen ante sí, una autoridad a la que está atribuida esta facultad, la misma que ha

quedado previamente determinada desde el momento que la Corte Superior de Ambato resolvió avocar conocimiento del recurso en acatamiento a lo dispuesto por el citado artículo 55.

En efecto, la disposición del Art. 55 no admite interpretación contraria a la que con claridad se desprende de su texto que literalmente dice:

"Art. 55.- Corresponde ordenar el cumplimiento de la decisión final adoptada en el procedimiento de amparo al juez de instancia ante quien se interpuso el recurso." Basado en los citados documentos y disposiciones legales, el Tribunal *a quo* considera que el acto recurrido no corresponde a un acto administrativo de los previstos en los artículos 1 y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa condición que aparece evidente del texto, del que se desprende que no se trata de un acto decisorio y por esta razón declara inadmisible a trámite la demanda de los recurrentes.

PERMISO DE CONSTRUCCIÓN DE CERRAMIENTO. RECURSO DE AMPARO

CUARTO: De los documentos certificados y protocolizados que forman parte del expediente y del examen de éste se concluye:

1. El asunto que ahora viene a conocimiento de la jurisdicción Contencioso Administrativa se origina en el Permiso de Construcción de Cerramiento Nº 185 de 11 de julio de 1997 otorgado por la Municipalidad de Ambato;

2. Que el Comité de Empresa de Trabajadores de Laboratorios Neoterapia S.A. mediante recurso de amparo presentado ante la Corte Superior de Justicia pide que se deje sin efecto este permiso;

3. La Corte Superior acepta el recurso de amparo y "resuelve la suspensión del Permiso de Cerramiento dictada anteriormente por el Concejo Municipal;

4. La Corte Superior decide elevar su resolución al Tribunal Constitucional al amparo del Art. 31 de la Constitución Política; 5. De la Resolución de la Corte Superior apelaron los actores al Tribunal Constitucional porque "no ha sido revocado el permiso de cerramiento";

6. El Tribunal Constitucional considera que "Ese permiso resulta inconstitucionalmente ilegítimo y violatorio del derecho de huelga que la Constitución reconoce y garantiza en la letra j) del artículo 49 de la Carta Fundamental,..." y, entre otros aspectos enuncia que "la suspensión implica la vigencia potencial y futura del acto administrativo impugnado, mientras que si se lo deja sin efecto en forma clara y concreta se

extingue dicho acto con los consiguientes efectos jurídicos de su inexistencia o anulación.". Concluye su resolución con las siguientes disposiciones:

1. Suspender definitivamente el Permiso de Cerramiento Nº 149 de 11 de junio de 1997;

2. Que la I. Municipalidad de Ambato proceda a realizar la reestructuración parcelaria, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 239 de la Ley de Régimen Municipal teniendo en cuenta: a) Que existen dos parcelas; b) Que se debe regularizar la configuración de las mismas; y, c) Establecer el libre acceso a cada uno de los predios;

3. Que el Tribunal de Conciliación y el Inspector de Trabajo respectivo adopten medidas oportunas para asegurar la protección de los trabajadores; y,

4. Devolver el proceso inferior (esto es a la Corte Superior de Ambato) para la ejecución de esta Resolución.

Posteriormente, el 12 de diciembre de 1997, mediante oficio IMA.DP.2138 el Departamento de Planificación del Municipio de Ambato, pone a consideración del señor Presidente del Tribunal Constitucional lo que en aplicación del artículo 239 de la Ley de Régimen Municipal considera como alternativa para cumplir con la Resolución del Tribunal Constitucional (fjs. 21 y 22); no consta en el expediente la decisión adoptada respecto a esta nota; y, por último, el acto que se cuestiona no procede a realizar la reestructuración parcelaria como dispone la Resolución Constitucional sino que resuelve "Solicitar a ustedes - dirigiéndose a los herederos ... - realicen la reestructuración...".

Con todos estos antecedentes, es obvio que el acto cuestionado, es un acto de la Administración, sin carácter decisorio que tiene su origen en un organismo seccional, y además es un acto adoptado como consecuencia directa de la resolución del Tribunal Constitucional –cuyo valor y condiciones no pueden ser examinados por la jurisdicción contencioso administrativa-, que en el caso concreto está dirigido al Concejo Municipal, al Tribunal de Conciliación, al Inspector del Trabajo y, particular y especialmente, a la Corte Superior de Ambato a la cual, en los términos del antes citado Art. 55 le corresponde ordenar el cumplimiento de la decisión del Tribunal Constitucional. Entonces esta competencia privativa de otro órgano judicial no puede ser asumida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Consiguientemente, habiéndose pronunciado el Tribunal Constitucional sobre el caso lo que excluye del ámbito competencial de lo Contencioso Administrativo, pues, lo contrario generaría un verdadero conflicto insoluble de competencias,

es obvio y natural que el recurso de casación interpuesto resulta improcedente.

SENTENCIA No. 346-99[248]

PERSONAS JURÍDICAS SEMIPÚBLICAS, REPRESENTANTE LEGAL

PRIMERO: La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece claramente que la demanda se propondrá en contra de las personas jurídicas semipúblicas de que proviniere el acto o disposición a que se refiera el recurso, conforme expresamente señala el Art. 24.

Ahora bien, de conformidad con el sistema jurídico ecuatoriano, si bien la acción se propone en contra de la persona jurídica semipública, la representación de ellas corresponde a los respectivos personeros legales al tenor de lo que dispone el Art. 29 de ese mismo cuerpo legal.

Con tales antecedentes tenemos que en el caso, la acción contra el IESS por un acto originado en cualquiera de sus órganos ha de dirigirse contra la institución y ha de contarse con el representante legal de la misma.

REPRESENTACIÓN LEGAL DEL IESS. DIRECTOR GENERAL Y DIRECTORES REGIONALES

SEGUNDO: La Ley del Seguro Social Obligatorio en su Art. 17, establece que el Director General es el representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, ejerce la dirección, coordinación y supervisión de todos los servicios y dependencias, de acuerdo con esta ley, su estatuto y reglamentos. Sin menoscabo de la norma antes citada y en aplicación del principio constitucional de desconcentración, el Art. 26 de la ley antes citada, establece que los directores regionales ejercerán la representación legal del instituto dentro de sus respectivas jurisdicciones, sin perjuicio de la que le corresponde al Director General con carácter nacional; lo que en otras palabras quiere decir que el Director General tiene la representación del IESS en toda la nación y que los directores regionales la tienen en su respectiva jurisdicción; de tal forma que bien se puede en una determinada jurisdicción regional dirigir la acción, ya sea contra el Director General, que no ha perdido su facultad de representar a la institución en esa jurisdicción, ya sea en contra del Director Regional que la ejerce, únicamente en la jurisdicción

a él confiada, sin que por ello disminuya o se reduzca la facultad nacional de representar a la institución que tiene el Director General.

CITACIÓN AL REPRESENTANTE LEGAL

TERCERO: Por otra parte, es evidente que la representación legal la ejercen los funcionarios correspondientes, respecto de la persona jurídica a la que representan y no respecto de los actos de determinados órganos de dicha persona jurídica. Por lo que es evidente, que es impropio pretender, a no ser que expresamente así lo disponga la ley, que no se pueda accionar en contra de la persona jurídica mediante la citación de un representante legal de carácter regional, porque el acto administrativo impugnado se ha originado en un órgano de dicha persona con jurisdicción nacional, menos aún se puede invocar, para tan inaceptable criterio, el que el órgano de quien emana la resolución o acto impugnado es de jerarquía superior.

Tan impropio es este último concepto que, en aplicación de éste, por ejemplo no se podría demandar al Banco Nacional de Fomento o Banco Central del Ecuador en la persona de sus respectivos gerentes por actos emanados de su Directorio.

CUARTO: Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que en el caso, al haberse dirigido la acción contra el IESS, representada por el Director Regional 3 de dicho instituto se dirigió contra un personero legal de la misma y en consecuencia, es absurdo sostener que tal forma de accionar haya originado ilegitimidad de personería jurídica, y en consecuencia falta de legítimo contradictor. Lo anterior nos demuestra el evidente fundamento jurídico del recurso presentado, por lo que en acatamiento de la ley, la Sala entra a considerar lo establecido en autos.

ACUERDO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE APELACIONES DEL IESS.

QUINTO: El recurrente accionó en este juicio impugnando el acuerdo dictado por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, con el Nº 960153 C.N.A. de 9 de abril de 1996. Acuerdo en el cual se dispone que ETAPA pague las diferencias por obligaciones patronales a favor de su trabajador..., exceptuando únicamente lo referente al "Subsidio Comisariato"; por lo que pretende se declare la anulación del acuerdo impugnado, en tanto éste lesiona el contrato colectivo y está en oposición lo determinado por los Arts. 94 del Código del Trabajo y 18 del Código Civil.

En cuanto a la improcedencia de la acción, ésta carece de valor ya que de acuerdo con las disposiciones de la Constitución Política del Estado y los Arts. 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas jurídicas en contra de las resoluciones de personas jurídicas semipúblicas que causen estado y vulneren un interés directo del demandante y en el caso ETAPA, persona jurídica semipública, impugna al IESS una resolución que ha causado estado por haber sido expedida por la máxima instancia administrativa, la Comisión Nacional de Apelaciones de dicho instituto.

REGLAMENTO ESCALAFONARIO DE ETAPA

SEXTO: Consta de autos que el recurrente viene recibiendo valores en dinero mensualmente por las disposiciones del Reglamento Escalafonario, valor éste que aparece establecido en el contrato colectivo y se lo paga en forma ordinariamente mensual y permanente a todos los trabajadores de ETAPA, en relación con los factores expresamente señalados, entre los cuales se considera la forma de desarrollar el trabajo; el tiempo de desempeño de las labores de la empresa; la responsabilidad y manejo de personal, esfuerzo físico; responsabilidad por manejo y operación de vehículos o maquinarias.

Ahora bien , el Art. 159 de la Codificación de la Ley del Seguro Social Obligatorio, dispone que:

"Para los efectos de esta ley se tendrá por sueldo o salario de los empleados privados u obreros, la remuneración total, incluyendo lo que correspondiere por trabajos extraordinarios, suplementarios o a destajo, comisiones sobresueldos, gratificaciones, honorarios, participación en beneficio, derecho de usufructo, uso, habitación, o cualesquiera otras remuneraciones accesorias que tengan carácter normal en la industria o servicios...".

De lo que se deja señalado, es evidente que los valores recibidos como consecuencia de la aplicación del Reglamento Escalafonario están inmersos dentro de la definición de sueldo o salario del artículo antes transcrito, ya que se trata de gratificaciones que tienen el carácter de normal en ETAPA.

En consecuencia, existiendo una disposición legal expresa, su alcance no puede ser modificado por ninguna disposición del Reglamento Escalafonario ni del contrato colectivo; así, es evidente que tales valores

forman parte del concepto de sueldo o salario que sirve de base para establecer los aportes que deben cancelar al IESS.

LEGÍTIMO DERECHO DE DEFENSA

SÉPTIMO: Por otra parte, examinado el trámite seguido en el caso, no se encuentra que en el mismo se haya violado el legítimo derecho de defensa de ETAPA, pues, el trabajador afectado presentó la correspondiente apelación respecto de un asunto de puro derecho; y, en relación con los aspectos de hecho, los mismos pudieron ser plenamente establecidos durante el término probatorio en la etapa contencioso administrativa, sin que durante ella se haya establecido prueba alguna que desvanezca lo sostenido en la resolución impugnada.

SENTENCIA No. 348-99[249]

TÉRMINO PARA DEDUCIR LA DEMANDA. CADUCIDAD. RESOLUCIONES QUE CAUSAN ESTADO

TERCERO: El Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dice:

"Art. 65. El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que hay causado estado y de la cual se reclama. En los casos que sea materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda en cualquier tiempo, sin que pueda alegarse la prescripción, atento el interés permanente del imperio de la ley.".

De acuerdo con la disposición que antecede, en el caso que se estudia, tratándose de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo, es aplicable el inciso primero de este artículo y atento lo precisado por el Tribunal *a quo*, en cuanto a las fechas, primero del acto cuestionado, y segundo de la demanda, es evi02NÍ1 9)4fÁ2Né01d9)ÓÁNÁÍVÓ1g9)NÁNNj

misma Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa cuando establece con precisión que:

"Art. 5. Las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa, sean definitivas o de mero trámite, si estas últimas deciden, directa o indirectamente, el fondo del asunto, de modo que pongan término a aquella o hagan imposible su continuación..."

AUTO No. 349-99[250]

"FALTA DE APLICACIÓN Y ERRÓNEA INTERPRETACIÓN", CAUSAL 1ª

SEGUNDO: El recurso de casación, es un recurso extraordinario, completo y de rigor legal, por lo que debe cumplir los requisitos formales y las exigencias legales que permitan a la Sala de Casación, de manera inequívoca, examinar si se ha violentado la ley en la sentencia recurrida, por lo tanto no es suficiente invocar, como en el presente caso, únicamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación sino determinar el modo de la infracción producida en dicha causal, pues es jurisprudencia uniforme de esta Sala que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho, son infracciones diferentes e incompatibles entre sí que por tanto no pueden haberse producido simultáneamente respecto de las mismas disposiciones invocadas en el escrito de interposición.

Por lo mismo, la parte recurrente debió puntualizar de modo inequívoco a cuál de los indicados vicios que involucra la causal invocada se acoge para impugnar la decisión del inferior mas, textualmente sostiene que "La sentencia incurre en la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación, en virtud de la falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho,..." sin tener en cuenta que lo uno y lo otro constituyen diferentes modos de infracción.

En efecto, de acuerdo con el criterio del tratadista Hernando Devis Echandía:

"La falta de aplicación debe ocurrir a pesar de que los hechos regulados por la norma estén probados, el Tribunal así lo reconozca y el recurrente no lo discuta."; y,

"La interpretación errónea se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el Tribunal al aplicarla, siendo aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero

espíritu". (Estudios de Derecho Procesal Presente y Futuro de la Casación Civil, Hernando Devis Echandía).

SENTENCIA No. 350-99[251]

CAUSAL 3ª, FALTA DE APLICACIÓN DEL ART. 119 DEL CPC. ASESOR. INDEMNIZACIÓN POR RENUNCIA

TERCERO: El recurso de casación, tendiente a la infirmación del fallo, se funda en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación aduciendo "falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no hay una correcta valoración de la prueba", porque los documentos presentados según estima el recurrente, indican que su verdadero cargo fue el de "ASESOR".

Consiguientemente, como el recurso se sustenta únicamente en falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, la Sala está limitada a sólo el examen de ese aspecto, sin que pueda ni deba excederse de ese ámbito rector de su competencia.

CUARTO: Supuestos estos antecedentes, el análisis del fallo pone en claro que tiene sustento procesal y legal, sin que por tanto, adolezca del vicio que se le atribuye. En efecto:

a) Lo que impugnó inicialmente el actor en el juicio contencioso administrativo es la Acción del Personal Nº 173 de 30 de mayo de 1995 que le fuera notificada el 30 de agosto del mismo año. Más, la acción de personal que acompañó a su demanda y que, por lo mismo es el documento requerido por el Art. 31 letra b) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, es la signada con el Nº 0135 de mayo 30 de 1995, como prueba su rectificación en el apartado IX de la acción, concretando a este acto administrativo la impugnación;

b) Esta acción de personal es la que deja sin efecto el nombramiento emitido a favor de ... ..., como "Especialista en Administración Tributaria 1", de Quito". Consiguientemente, con este instrumento quedó demostrado que no se trataba del cargo de Asesor, como se afirma en el recurso de casación, sin que en nada enerve a dicho instrumento probatorio las actividades que administrativamente se le pudo haber encargado;

c) No hay duda y así consta demostrado en autos con el oficio Nº 0005450 de 11 de mayo de 1995 del Director Nacional de Personal, SENDA, dirigido al Subsecretario de Rentas, que..., con cédula de identidad Nº..., recibió indemnización por renuncia voluntaria en

PETROECUADOR, el 3 de febrero de 1994, razón por la que no podía desempeñar cargo público (fs. 20).

Igualmente, con el oficio Nº 1364 de 14 de junio de 1995, dirigido por la Subdirectora Administrativa Financiera de la Dirección General de Rentas, al Contralor General del Estado, que le hace conocer haber procedido a dejar sin efecto el antedicho nombramiento de ..., por hallarse incurso en las prohibiciones del Art. 53, inciso 4" de la Ley de Modernización, en concordancia con el Art. 29 inciso 2º del Reglamento Sustitutivo de esta ley (fs. 27). Consiguientemente al haber apreciado el Tribunal *a quo*, entre otras pruebas, las mencionadas en su fallo, éste no incumplió lo establecido en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, antes bien acató esta norma legal y sirvió para fundamentar su pronunciamiento y aplicación de los Arts. de la Ley de Modernización y Reglamento.

Además es preciso, advertir que existiendo con anterioridad a la expedición del nombramiento la prohibición para desempeñarlo, tal nombramiento no generó por ser c*ontralegen*, derecho subjetivo alguno a favor del recurrente, por lo que bien podía ser dejado sin efecto en sede administrativa a más de las razones invocadas.

SENTENCIA No. 351-99[252]

SERVIDOR PÚBLICO DE CARRERA

TERCERO: Examinada la sentencia impugnada en función de las razones que se concretan en el recurso y que son las que deben ser examinadas por la Sala Casacional, pues ellas limitan su ámbito de decisión, se advierte:

El Art. 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en el que sustenta su negativa la Sala de origen para negar la pretensión de pago de sueldos y beneficios sociales, es el aplicable al caso porque el recurrente no ha acreditado la calidad de servidor público de carrera que al tenor de lo requerido en el Art. 94 de la ley, exige el certificado de SENDA que lo acredite y que debía cumplirse, sin que tal requisito legal atente al principio de igualdad ante la ley, consignada en el Art. 23, numeral 3 de la Constitución, sino de una regulación de ese principio; tampoco al Art. 124, *ibídem*, que concuerda con el anterior que deja a la ley para que regule el ejercicio de los derechos y las obligaciones de los servidores públicos; igualmente, carece de asidero legal la impugnación sustentada en el Art. 72 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y

Carrera Administrativa que se refiere a la organización de las Direcciones de Recursos Humanos u oficinas Departamentales de Personal, bajo normas técnicas de la denominada entonces Dirección Nacional de Personal que *per se* no puede enervar la naturaleza y requisitos que la ley establece para otorgar al servidor público la calidad "de carrera".

AUTO No.[253]

TRES MODOS DIFERENTES DE INFRACCIÓN

TERCERO: El recurso de casación es un recurso de naturaleza extraordinaria y, por tanto para su admisión a trámite y posterior resolución en el escrito de interposición no basta invocar y transcribir, como se lo ha hecho en el presente caso, la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en la que se funda, sino que el recurrente debe precisar en qué consiste la infracción que alega mediante la indicación de la norma que considera infringida y la determinación del modo de la infracción; es decir debe precisar, si se trata de aplicación indebida o de falta de aplicación o de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. La ley y la jurisprudencia no permiten invocar, al mismo tiempo, los tres modos diferentes de infracción que contiene la causal 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación ya que por su naturaleza son incompatibles y diferentes entre sí, y cada uno de ellos goza de autonomía e individualidad.

AUTO No. 354-99[254]

RECURSO DE CASACIÓN EXTEMPORÁNEO

SEGUNDO: Con la finalidad de analizar la oportunidad de la interposición del recurso de casación, es preciso establecer que en la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, fue notificada el 30 de junio de 1999, conforme consta de la razón actuarial de fojas 14 vta., en tanto que el recurso de casación fue presentado el 13 de julio de 1999, (fs. 15 vta.), lo cual evidencia que dicho recurso ha sido presentado extemporáneamente.

La reforma del artículo 5 de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1998 determina que: "...El recurso de casación deberá interponerse dentro de cinco días posteriores a la

notificación del auto o sentencia o del auto resolutivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración".

SENTENCIA No. 355-99[255]

DOBLE PENSIÓN DEL IESS

CUARTO: Supuestos estos antecedentes, del examen de las normas estatutarias citadas que se pretende no han sido aplicadas en el fallo impugnado, se advierte que no tiene razón de ser, pues, se ha demostrado con el informe médico que obra a fs. 53 del expediente administrativo que ...,es una persona incapacitada para el trabajo, quien a la edad de 5 años adquirió poliomielitis que le dejará como secuela parálisis y atrofia del sistema muscular de ambas piernas y brazo derecho, sin que varias operaciones lograra ninguna recuperación, pues, se moviliza apoyada en bastones, debiendo realizar gran esfuerzo, mientras, el informe de fs. 39 del servicio social, establece como conclusión que, conforme lo investigado confirma la incapacidad para el trabajo y que vivió siempre con sus padres "bajo su manutención, por lo tanto dependió económicamente de ellos, y en este caso de su madre", y que no posee bien inmueble propio.

Finalmente que tampoco existe prohibición legal para que la actora no pudiese recibir doble pensión de modo que le permita subsistir con una mínima pensión mensual, garantizándole así el elemental y primigenio derecho humano a la vida y que debe ser interpretado en la forma más favorable a la actora, en este caso, conforme establece la propia Constitución que nos rige.

SENTENCIA No: 356-99[256]

NOTIFICACIÓN DE LA DESTITUCIÓN. CADUCIDAD DEL DERECHO PARA ACCIONAR

TERCERO: Examinada la sentencia en función del recurso que es el que fija el ámbito competencial de la Sala, se concluye que carece de sustento legal, porque:

1. El acto administrativo se expide mediante la Acción de Personal Nº 11357-A de 20 de junio de 1991, que le destituye del cargo de médico 5TC de la Dirección Provincial de El Oro;

2. Según el documento que obra a fs. 252 del expediente de primera instancia, el Director Provincial de Salud de El Oro, respondiendo al oficio del Ministro del ramo, le comunica que la notificación de destitución al doctor..., se realizó el 19 de julio de 1991, diligencia actuada por haber ordenado la Junta de Reclamaciones en providencia de fs. 123 vta;

3. Conforme preceptúa el Art. 117, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, concordantemente los Arts. 125 y 126 de este cuerpo legal, el plazo para ejercer su acción, caduca en el lapso se opera inexorablemente la caducidad del derecho a accionar, caducidad que se debe declarar aún de oficio, pues, *per se* es de carácter objetivo sin que se tenga en cuenta ninguna causa o razón de índole subjetivo o consideraciones de situaciones personales del interesado que puedan alterar el plazo prefijado en la ley.

Por lo mismo como la demanda ha sido presentada el 15 de octubre de 1991, no hay duda de que operó la caducidad.

AUTO No. 357-99[257]

CAUSALES PRIMERA Y TERCERA

TERCERO: El recurso de casación es un recurso de naturaleza extraordinaria y por tanto para su admisión a trámite y posterior resolución en el escrito de interposición no basta invocar y transcribir, como se lo ha hecho en el presente caso, las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en las que se funda sino que el recurrente debe precisar en qué consiste la infracción que alega mediante la puntualización de la norma y el vicio en que ha incurrido el fallo en cada una de las causales, esto es, indicar si se trata de aplicación indebida, o falta de aplicación, o errónea interpretación de normas de derecho en el caso de la primera causal; o, aplicación indebida, o falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en el caso de la tercera.

La ley y la jurisprudencia no permiten invocar, al mismo tiempo, los dos diferentes modos de infracción que contienen las causales 1ª y 3ª del artículos 3 de la Ley de Casación ya que por naturaleza son incompatibles entre sí, pues cada uno de ellos goza de autonomía e individualidad.

AUTO No. 358-99[258]

ERRÓNEA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN INDEBIDA DE LA LEY

SEGUNDO: El recurso de casación, es un recurso extraordinario, completo y de rigor legal, por lo que debe cumplir los requisitos formales y las exigencias legales que permitan a la Sala de Casación, de manera inequívoca, examinar si se ha hecho una aplicación indebida de la ley y de las normas de derecho que rigen nuestro sistema jurídico y que con la errónea interpretación de la ley y la indebida aplicación de la norma jurídica por parte del Tribunal inferior se ha violentado disposiciones constitucionales, el recurrente debió determinar el modo de infracción producida en la sentencia recurrida, pues es jurisprudencia uniforme de esta Sala que la aplicación indebida, y la errónea interpretación de normas de derecho son infracciones diferentes e incompatibles entre sí que por tanto no pueden haberse producido simultáneamente respecto de las disposiciones referidas por el recurrente.

El casacionista debió puntualizar de modo inequívoco a cual de los vicios contenidos, en las causales constantes en el artículo 3 de la Ley de Casación se acoge para impugnar la decisión del inferior.

Además el escrito de interposición del recurso de casación de la presente causa incumple el numeral 3 del artículo 6 de la Ley *ibídem* porque no contiene la determinación de las causales en que se funda.

Por las consideraciones expuestas, toda vez que en esta clase de recurso, el Juez no puede corregir los errores del recurrente, ni suplir deficiencias no se califica el recurso de casación... .

SENTENCIA No. 359-99[259]

AGENTES FISCALES

TERCERO: La primera disposición, en cinco literales, enumera a los servidores que están excluidos de la carrera administrativa, y , en ninguno de ellos están comprendidos los Agentes Fiscales; es más, la resolución del entonces Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional de 9 de marzo de 1992 (R.O. 901 de 25 de marzo de 1992), en su artículo 3 establece que no es facultativo de las autoridades señalar, a su libre arbitrio a otras funciones como de confianza o pertenecientes a la dirección política y administrativa del Estado, con el propósito de remover a sus titulares" (subrayado de la Sala).

Por otra parte, la primera disposición final de la Ley Orgánica del Ministerio Público no dice "que quedan cesantes en sus cargos los

Agentes Fiscales" como afirma el recurrente, tampoco esta disposición, ni ningún otro artículo, de la "nueva Ley Orgánica del Ministerio Público deja sin efecto los nombramientos y contratos que se hayan dado cuando era parte de la Procuraduría General del Estado…", como también sostiene el recurrente.

La aludida Disposición Final dice lo siguiente: "Primera.- Se derogan los artículos de la actual Ley Orgánica del Ministerio Público que se refieran específicamente al Ministerio Público, Ministro Fiscal General, ministros fiscales de distrito y agentes fiscales."

CUARTO: De acuerdo con las disposiciones antes referidas se establece que los agentes fiscales no son servidores públicos excluidos de la carrera administrativa, y, por tanto, de libre nombramiento y remoción, como tampoco son servidores cuyos nombramientos o contratos han quedado sin efecto ni fueron cesados en sus cargos como consecuencia de la expedición de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en consecuencia le período de duración –éste si modificado- y la estabilidad en los cargos están sujetos a las previsiones de la ley *ibídem* y de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

SENTENCIA No. 361-99[260]

NATURALEZA SUBJETIVA DEL RECURSO. IMPUGNACIÓN DE GLOSA

TERCERO: En primer lugar, el acto administrativo impugnado, según la demanda y la providencia recurrida, es el contenido en el oficio del Departamento Nacional de Inspección Patronal del IESS de 28 de abril de 1997, mediante el cual se niega la impugnación a la glosa signada con el No. 05410-27 y cuya nulidad solicita al actor, pedido que no cambia la naturaleza subjetiva del recurso cuya determinación corresponde al juzgador; y, en segundo lugar, la demanda ha sido presentada el 24 de noviembre de 1997, es decir cuando había concluido el término de tres meses del que disponía el actor para presentar la demanda en la vía contencioso administrativa, pues, la norma aplicable es el inciso primero del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y no el inciso segundo del mismo artículo; en consecuencia, no hay falta de aplicación del inciso tercero del artículo 3 ni del inciso segundo del Art. 65 de la citada ley porque no son aplicables al caso, pues, a éste corresponden precisamente, las disposiciones aplicadas por el Tribunal *a quo*, esto es el inciso segundo del Art. 3 y el inciso primero del Art. 65 de la Ley *ibídem*.

SENTENCIA No. 362-99[261]

MULTA Y DESTITUCIÓN. FORMULARIO DE ACCIÓN DE PERSONAL

TERCERO: De los artículos que el recurrente considera infringidos, el 278 del Código de Procedimiento Civil, dispone que en la sentencia se decida con claridad los puntos, materia de la resolución de acuerdo con la ley y los méritos del proceso; el 58 de la Ley de Carrera Administrativa determina los deberes de los servidores públicos; el 60 de la misma ley enumera las prohibiciones; y, el artículo 376 de la LOAFYC, establece dos tipos de sanciones, independientes de la responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar: la multa y la destitución en los casos expresamente enumerados en esta misma disposición, entre ellos, el numeral 9 que dice: "...9. Recaudar, sin estar autorizados, sumas adeudadas a las entidades u organismos donde presten sus servicios, u ofrecerse a los deudores para servir de intermediarios en el pago; ...".

Ahora bien, como expresó la Sala al decidir el recurso 203/98 (324/99), una vez conocido el acto irregular, corresponde a las entidades del Estado, estudiar o examinar el grado de inobservancia de la ley y el incumplimiento de las atribuciones y deberes, en el caso que se examina, para establecer o no la responsabilidad de acuerdo con el resultado de esta labor; y, en caso positivo, concretarla en la aplicación de las sanciones de multa o destitución previstas en el Art. 376 de la ley *ibídem*. (...)

De lo anteriormente visto, se desprende que, si bien es cierto que en la reproducción de la citada resolución administrativa que en parte se transcribe en la acción de personal se ha omitido el número del artículo correspondiente a la LOAFYC, no es menos cierto que con la referencia anterior, queda en evidencia que la decisión de la autoridad nominadora basada en el sumario administrativo en el que ha quedado establecida la existencia de los hechos que motivan la destitución, así como las normas y fundamentos para adoptar esta medida, concluye con la resolución en la cual se determina expresamente el Art. 376 numeral 9 de la LOAFYC.

Es obvio, entonces, que habiéndose tramitado debidamente el sumario administrativo, la resolución que de él se concluye no solo que está motivada sino debidamente fundamentada, de modo que, cuando en el formulario de la acción de personal, que por su forma y contenido, dispone de espacios divisiones o casilleros, relativamente pequeños en donde se debe ingresar los datos correspondientes a ellos, pero que en

el de "Explicación" por ejemplo, no puede caber todo el texto de los antecedentes, fundamentos y conclusiones; por tanto, si debido a esta razón o a cualquier otra, en la acción de personal se advierte errores mecanográficos o de hecho como en el caso que se estudia, el Juez debe profundizar el conocimiento del caso, con el examen del expediente administrativo y de los demás documentos pertinentes del proceso de modo que la revisión completa de ellos le pueda conducir a la adopción de una decisión justa y correcta, o sea la de declarar la ilegalidad, del acto que se cuestiona o la de confirmar su legalidad, según sea el caso.

SENTENCIA No. 363-99[262]

INGRESO AL SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA. SECRETARIO MUNICIPAL

TERCERO: El Art. 4 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece los requisitos para el ingreso al servicio civil, y efectivamente, el servidor municipal forma parte del servicio civil nacional hasta cuando, previo el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, ingrese a la carrera administrativa;

b) El Art. 7 de la misma ley se refiere al, nombramiento y posesión para el desempeño de una función pública lo cual es obvio que se cumplió y no es materia de infracción;

c) El Art. 89 de la Ley *ibídem* establece que las disposiciones del título III protege a todos los puestos del servicio civil de la Función Ejecutiva, las entidades adscritas y las determinadas por la ley;

d) El Art. 92 establece que: "Los cuerpos gubernamentales de las entidades estatales no indicados en el Art. 89, podrán decidir en forma legal e irrevocable el ingreso de sus respectivas entidades dentro del sistema de Carrera Administrativa."; al respecto, en primer lugar, es preciso establecer que para que proceda el indicado ingreso tiene que tratarse de entidades estatales distintas a la Función Ejecutiva y a las entidades adscritas o determinadas por la ley (Art. 89); y, en segundo lugar debe existir la debida constancia de la decisión tomada "en forma legal e irrevocable" para el ingreso al sistema de carrera administrativa el cual después de haberse producido por cumplidas estas dos condiciones en concordancia con el artículo 89 de la ley *ibídem*, significa que los puestos del servicio civil pertenecientes a estas entidades quedan protegidos por las disposiciones del título III de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y,

e) El Art. 90 literal b) excluye de la carrera administrativa a una serie de funcionarios, en cuya nómina no está incluido el cargo de "Secretario Municipal", como sí lo están efectivamente los secretarios privados de los funcionarios enunciados en este mismo numeral, de modo que el Tribunal *a quo* ha obrado ilegalmente al establecer que el cargo del demandante que es el de Secretario Municipal es un cargo de confianza excluido de la carrera administrativa y por tanto de libre nombramiento y remoción.

En concreto, este cargo no está incorporado entre los que la ley ha excluido de la carrera administrativa, ni es un cargo de confianza; y, si bien, en este caso el Secretario Municipal no es funcionario de carrera (fjs. 70), si es parte del servicio civil de modo que su separación cuando proceda debe tramitarse de conformidad con la ley.

Ahora bien, producida la infracción de la sentencia en cuanto al Art. 90 literal b), aducida por el recurrente, es razón suficiente para fundamentar y aceptar el recurso interpuesto.

SENTENCIA No. 364-99[263]

DERECHOS ACEPTADOS POR EL SILENCIO ADMINISTRATIVO, REQUISITOS

CUARTO: En primer lugar, y en términos generales, conviene establecer que la existencia de los derechos tácitamente aceptados por el silencio administrativo de consecuencia positiva, se produce cuando la petición proviene del administrado, y en razón del tiempo, de los hechos y de la relación administrativa o legal, resulta pertinente.

Así por ejemplo, un servidor público puede pedir que se atienda su reclamo de vacaciones no gozadas o de remuneraciones no canceladas y la falta de respuesta oportuna a ellas se entenderá como el reconocimiento de su derecho.

Al contrario, la petición sería improcedente e ilegal y los derechos inexistentes si aquellas peticiones o la de que determinada autoridad nominadora le extienda un nombramiento o le reintegre al puesto del que quedó definitivamente separado el servidor público, sea por retiro, separación voluntaria, renuncia, supresión de partida, suspensión, destitución legítima, jubilación o por haber recibido la correspondiente liquidación, pues, de admitirse este supuesto estaríamos frente a la posibilidad de que cualquier persona pueda solicitar lo que se le ocurra a cualquier autoridad porque considera que el silencio de la administración

constituye respuesta positiva a su pretensión sin tener en cuenta el origen de ella, la verdadera naturaleza de este silencio administrativo.

Entonces, para que el silencio positivo opere se requiere, como condición inexcusable, que la petición sea justa, oportuna, que no esté prohibida por la ley, que se encuentre dentro de las previsiones legales que a ella corresponda y que sea dirigida a la autoridad competente.

Por esta razón, no todo silencio positivo, entendido como la sola falta de respuesta a determinada petición, puede ser demandado con éxito, como no toda negativa puede ser judicialmente aprobada. Sobre este tema, Emilio Fernández Vásquez (Diccionario de Derecho Público), al sostener que la respuesta positiva constituye una excepción del silencio negativo, dice: "únicamente cabe extraer consecuencias positivas, o mejor dicho afirmativas del silencio cuando así lo establece una disposición expresa o cuando se trate de peticiones en que el interesado, al ser ya titular del poder para hacerlo, no tendría sentido atribuir valor negativo al silencio; es decir, que al solicitar un permiso o una licencia la lógica exige que se presuma la existencia de un acto positivo; de esta manera se abre paso la idea de atribuir al silencio, excepcionalmente, un valor positivo.".

Así mismo, Tomás Ramón Fernández, citado por Eduardo Barrachina Juan en "Compendio de Derecho Administrativo I, dice que: "el silencio positivo es, en definitiva, una creación de la Ley, y difícilmente puede decirse que la Ley haya querido que a través de un mecanismo establecido para evitar perjuicios a los particulares como resultado de la falta de diligencia de la administración, puedan éstos obtener mayores

Ájé241s9NÁVÁVÓ4ÓV1a9)jÁ0r9jÁ0fj0jbaÓ6NV01i9)2Á4e904ÁÍVÓ1n9)4Á20fÍé 9)N2Á0jéÍ1o900ÁÍffL2Véfé2ÍÍf1o9)2Áj20041l904ÁjÍVé10ÍÁÓ44Í1o9

sólo dentro de los límites de la Ley y hasta donde ésta permite (así las sentencias de 3 de octubre de 1963, 3 de noviembre y 9 de diciembre de 1964, 18 de marzo de 1970, etc.)" (subrayados de la Sala).

RELACIÓN JURÍDICA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PEDIDO ILEGÍTIMO

QUINTO: En el presente caso, de acuerdo con lo dispuesto por la cuarta disposición transitoria de la Ley Orgánica de Aduanas los demandantes después de no haber sido reubicados y quedar cesantes en sus cargos fueron indemnizados con sujeción a la ley, el 28 de abril de 1994 previa liquidación aceptada y recibida por ellos (fjs. 31 a 34).

Desde esta fecha, los demandantes dejaron de pertenecer al Ministerio de Finanzas y por tanto, terminó su relación jurídica de servidores públicos en la administración; sin embargo, aún en el caso de que se considerare como un acto administrativo impugnable la comunicación del Subsecretario de Rentas de 10 de mayo de 1994, según la cual el servicio médico y odontológico, seguiría en funciones, el término de tres meses para iniciar la acción contencioso administrativa contra este acto administrativo porque consideraban que vulneró o lesionó sus derechos, de acuerdo con el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se encontraba vencido a la fecha del reclamo administrativo presentado el 27 de diciembre de 1994; de modo que, la referida petición, por las condiciones dadas y el tiempo transcurrido, no era la de un servidor público, sino la de un particular que pretendía incorporarse –o reincorporarse- a la administración pública, para lo cual es obvio se debe cumplir una serie de trámites y requisitos según la naturaleza del cargo, entre los cuales no está necesariamente el hecho de haber pertenecido a la administración pública.

Además, al no haber ningún derecho pendiente de reclamo a la administración pública por parte de los recurrentes, ni considerarse como tal la petición de reintegro por reapertura o continuación del servidor médico y odontológico en otra unidad administrativa, el acto administrativo impugnado que niega el pedido por ilegítimo aún habiéndose expedido el 24 de enero de 1995 es procedente, ya que de acuerdo con el Art. 53, solo es permitido para determinados cargos entre los cuales no están comprendidos aquellos que desempeñaban los demandantes, puesto que el vínculo administrador y administrado ya había concluido, por mandato de la ley mediante la correspondiente indemnización otorgada por la autoridad y aceptada por los servidores

que fueron separados. Tanto es así, que el servicio médico odontológico que podía ser el mismo u otro, pasó "a formar parte de la nueva estructura del servicio de vigilancia aduanera", como dicen los propios demandantes en los fundamentos de su reclamo. En resumen, no se trata de un derecho latente, sino contrariamente extinguido por mandato de la ley.

ART. 31 DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA

QUINTO: Además de lo anteriormente expuesto y de manera concreta sobre la supuesta infracción de la sentencia del Tribunal *a quo* de haber aplicado indebidamente el Art. 31 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa por estar derogado, es preciso dejar establecido que esta alegación es incorrecta porque la citada disposición no ha sido derogada por el artículo 38 de la Ley de Modernización como sostienen los recurrentes; ni siquiera se puede decir que esta disposición ha modificado a la anterior, y que el artículo 38 establece, con claridad meridiana, es que no se exigirá como requisito previo para ejercer cualquier acción judicial el agotamiento o reclamo en la vía administrativa, cuando precisa textualmente que: "Este derecho será facultativo para el administrado", o sea que es él quien puede o no hacer uso de este derecho; y, si lo hace, debe adjuntar a la demanda los documentos justificativos de su acción.

Por esta razón es que la sentencia no dice que los recurrentes debieron agotar la vía administrativa, sino que no aparece del expediente que hayan exigido a la autoridad el cumplimiento de los derechos tácitamente aceptados y que tampoco se observa que dentro del tiempo previsto en el literal e) del citado artículo 31 (treinta días) se hubiere producido la negativa de su reclamo, lo cual es diferente a sostener o deducir que el Juez erradamente cree que no es facultativo sino obligatorio el agotamiento de la vía administrativa, ya que además esto sería contra ley expresa.

Por otra parte, siendo evidente esta posición, y expresamente clara la norma discutida, no hay infracción alguna con el artículo 66 de la Ley de Modernización, pues la preeminencia que surge del hecho de que sea una Ley Especial que prevalece sobre cualquier otra, se aplica cuando hay conflicto de normas es decir cuando las dos disposiciones se refieren a la misma materia con carácter obligatorio, pero esto no sucede en el caso que se discute.

SENTENCIA No. 365-99[264]

SECRETARIO EJECUTIVO DEL INSTITUTO PARA EL ECODESARROLLO

TERCERO: Examinada la sentencia en función de la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, encasillada en indebida aplicación de la norma invocada, la única que debe ser atendida y que limita, por la naturaleza del recurso de estricto rigor legal y formal, el ámbito de competencia de la Sala Casacional, se advierte que el fallo, luego de los considerandos relativos a competencia, validez procesal, entra a conocer los antecedentes de la designación del actor por la Ministra, la remoción del cargo, destacándose como única razón la petición del Presidente de la República de que proceda a designar otro Secretario Ejecutivo.

Luego, analiza la naturaleza del cargo en relación al Art. 11 de la Ley del Fondo para el Ecodesarrollo Regional Amazónico, publicada en el Registro Oficial Nº 30 de 21 de septiembre de 1992, el cual establece que será designado por el Directorio de una terna presentada por su Presidente, que durará 4 años en sus funciones y que podrá ser reelegido, disposición que concuerda con la letra d) del Art .15 del Reglamento a esa ley, sin que conste ninguna disposición que confiera al Directorio facultad para remover libremente al Secretario Ejecutivo. Y finalmente, examina el alcance de la resolución *erga omnes*, emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando tenía facultad legal para hacerlo, sobre el Art. 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; concluye entonces manifestando que no hallándose el cargo del actor dentro de ese ámbito, la resolución fue ilegal.

CUARTO: Los antecedentes mencionados, a la luz del derecho, la doctrina y la jurisprudencia, permiten llegar a la conclusión de que la decisión pronunciada por la Sala de origen, no viola las pretensas normas señaladas por la recurrente, puesto que lo cardinal en el caso fue definirse si el cargo de Secretario Ejecutivo del instituto era de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora o sea del Directorio, o no. Y, para el efecto, es preciso destacar lo siguiente:

1. En materia de derecho público, a diferencia del derecho privado, solo puede hacerse lo que está permitido más, ni en la Ley Constitutiva del instituto, ni en su reglamento, existe la facultad para la libre remoción del Secretario Ejecutivo;

2. Este cargo, antes bien, por lo preceptuado en el Art. 11 de la ley que rige el organismo, es elegido de una terna lo que denota que debe ser el más calificado; de ahí que tiene período de duración de sus

funciones, que son cuatro años, pudiendo ser reelegido, cosa que *per se* excluye la calidad de libre nombramiento y remoción;

3. El Secretario Ejecutivo, además, es el representante legal del instituto y es responsable directo de su gestión técnica, administrativa y financiera, que, por tanto, impone estabilidad en sus funciones;

4. Tampoco se halla dentro de la enumeración de funcionarios que contempla la letra b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, precisamente por la naturaleza de las funciones previstas en la ley y reglamento sin que fuese discrecional o facultativo de las autoridades, señalar "a otras funciones como de confianza o pertenecientes a la dirección política y administrativa del Estado, con el propósito de remover a sus titulares", como prescribe la resolución antes citada del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial 901 de 25 de marzo de 1992.

SENTENCIA No. 366-99[265]

RÉGIMEN DE COMPENSACIONES

CUARTO: Supuestos estos antecedentes precisa establecer si la sentencia, efectivamente, adolece o no de los vicios que se le atribuye la sentencia. Y, al efecto, no se advierte que el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, y en concordancia con él, el Art. 78 del citado reglamento de la ley, establece un régimen de compensaciones para servidores trabajadores y funcionarios que no sean de libre remoción del sector público, dentro de un marco de requisitos que, como bien concreta el Tribunal de origen, deben haberse cumplido para que entonces haya lugar al derecho de acceder a la compensación económica y que se compendian así: JMK

1. Que la entidad haya ingresado a los procesos de modernización, mediante su propio plan preestablecido;

2. Que la separación voluntaria se produzca dentro del proceso de planificación de la entidad administrativa;

3. Que se haya producido dentro del lapso legal correspondiente; y,

4. Que la institución cuente con recursos presupuestarios.

Todo esto porque a la fecha de la renuncia regía ya el Reglamento Sustitutivo, que establece las condiciones mencionadas. Empero, según el documento de certificación que obra a fs. 45, el IESS no ha dictado resolución alguna que contenga el plan de reducción de personal por separación voluntaria o compra de renuncias.

De las razones expuestas y fundamentos procesales se concluye que no se había cumplido con el presupuesto *sine qua non* para que el actor, entonces, tuviese derecho a obtener cuanto reclama en su libelo inicial.

En efecto, la institución demandada no se incorporó en el plan requerido por la Ley de Modernización del Estado, para su aplicación. No se acogió al régimen previsto en esta ley y su reglamento. Tampoco hay prueba de que hubiese precedido solicitud de separación del actor para acogerse a ese beneficio; su renuncia lo hace simple y llanamente como titular del cargo y la institución la acepta, disponiendo, obviamente, que se le pague los rubros a los que tenía derecho, y que aún existiendo aquel tipo de separación, no podía, por este solo hecho, cambiar la naturaleza del reclamo si el IESS no entró en ese programa o régimen antes citado.

Parece necesario indicar que, no habiéndose señalado como vicio de la sentencia impugnada nada referente a la apreciación del Juez *a quo* con referencia del silencio administrativo, la Sala no estudió tal materia, por lo que la presente sentencia no modifica en nada la triple reiteración del concepto que la Sala ha expresado sobre el silencio administrativo y sus efectos.

SENTENCIA No.367-99[266]

CAUSALES Y FUNDAMENTOS DE LA CASACIÓN

CUARTO: Es axiomático, atenta la naturaleza del recurso de casación, por prescripción legal, doctrina concordante y jurisprudencia uniforme, que son las causales invocadas en él con precisión, claridad y determinación inequívoca de los casos involucrados en cada una de sus respectivas normas legales y, obviamente, la correspondiente fundamentación, los elementos que fijan el ámbito competencial de la Sala para su pronunciamiento en casación.

Ahora bien, en el caso *subjúdice,* los fundamentos y causal aducidos en el recurso, no ameritan casar el fallo, porque, como consigna la Sala de origen, no es la enunciación del actor en su demanda o la calificación que él haya dado al recurso de objetivo, el que fija su naturaleza intrínseca, sino la del juzgador, pues, es elemental y obvio que, mientras el recurso objetivo es exclusivo del control de la ilegalidad o de la vigencia *per se* de la norma legal, de carácter general, objetivo e impersonal que ha sido violentada o atacada por una decisión o acto administrativo subalterno, en el que no tienen asidero situaciones

jurídicas de índole particular y cuyos efectos son *erga omnes*; el recurso subjetivo versa sobre el acto administrativo de carácter individual, singular y concreto que niega o desconoce el derecho de un particular, con miras a obtener la reparación del daño concreto infringido.

Consiguientemente, no ha lugar a los fundamentos y causal invocados por el recurrente, habiéndose, desde su inicio establecida la competencia del Tribunal para conocer del caso, quien calificó en su oportunidad procesal la demanda y la admitió a trámite.

Por lo expuesto y hallándose la Sala en incompetencia legal para entrar a conocer el aspecto formal y material de la inconstitucionalidad argumentada por el Tribunal *a quo*, porque el recurso nada observó ni cuestionó sobre este punto, menos aún lo impugnó para dar así paso al análisis de esta Sala que exigía un profundo, sereno y exhaustivo estudio de las normas legales en función de las de índole constitucional, para establecer entonces, con acierto, sus consecuencias y efectos.

SENTENCIA No. 368-99[267]

ACTOS NORMATIVOS DEL CONGRESO NACIONAL

PRIMERO: Cierto es que la aprobación de las leyes corresponde al Congreso Nacional y que, en consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, puede expedir, modificar, reformar y derogar las leyes; mas para que tengan validez actos de esta naturaleza, el Congreso debe ceñirse a la Carta Suprema, pues, de lo contrario tales pseudo leyes serían inconstitucionales por la forma.

Por otra parte, los actos normativos originados en la Función Legislativa no pueden tener otro alcance que el señalado en el texto de las mismas, más aún si tales normas son de carácter público, que por lo mismo no permiten interpretaciones extensivas ni analógicas; lo dicho nos lleva a establecer que la resolución adoptada por el Congreso Nacional el 6 de febrero de 1997, únicamente dispone la restitución, en sus cargos de los trabajadores y maestros de instituciones públicas que han sido ilegalmente cancelados por el gobierno de entonces, siendo así que por su naturaleza, tal resolución no fue adoptada siguiendo el trámite constitucional para la expedición de las leyes, por lo que la misma, de ninguna manera reformó o alteró el sistema legal que protege la estabilidad de los funcionarios públicos, y menos aún podía ser base jurídica para remover funcionarios que no son de libre nombramiento y remoción.

DECRETOS EJECUTIVOS 92 Y 104

SEGUNDO: Por otra parte, el Decreto Ejecutivo Nº 92 de 28 de febrero de 1997, no pudo reformar ninguna norma vigente que garantice la estabilidad de los funcionarios públicos, pues, por su categoría un decreto ejecutivo es inferior, no solo a las leyes, sino también a los reglamentos, y, además, dicho decreto ejecutivo de haber sido publicado, no tenía otro propósito que el de restituir a los funcionarios destituidos o despedidos por el gobierno del Abg. Abdalá Bucaram Ortiz, ., sin que en consecuencia pudiera servir de base para ninguna remoción de funcionarios en actuarles funciones.

En cuanto al Art. 1 del Decreto Ejecutivo Nº 104 de 4 de marzo de 1997, al igual que en el caso anterior, es evidente que por su categoría inferior al reglamento y a la ley, no podía de ninguna manera reformar las vigentes normas legales y reglamentarias referentes a los cargos que no se consideraban como de libre nombramiento y remoción y que garantizaban su estabilidad, exigiendo previamente a su remoción el que se siguiera el trámite correspondiente.

Cierto es que en dicho Art. 1 del ya mencionado decreto, se declara sin efecto todos los nombramientos y contratos de trabajadores expedidos sin sujeción a la ley, mas tal decreto no podía tener otro efecto que el de una declaración previa de lesividad, que permita en cada caso, que la autoridad nominadora inicie el recurso pertinente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del respectivo distrito, para obtener que en sentencia; luego del juicio en el que tome parte el afectado, se declare la ilegalidad del nombramiento y sólo, entonces remueva de sus funciones al servidor público.

Pero es más, resulta impropio, por decir lo menos, alegar como base de justificación de un acto realizado con fecha anterior, una norma expedida con fecha posterior al acto impugnado.

ART. 99 DE LA LEY DE CARRERA ADMINISTRATIVA

TERCERO: En cuanto a la presunta no aplicación del Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no aparece de autos que se haya procedido a la correspondiente evaluación razonable a los servicios prestados por la recurrente, ni que sus malos resultados hayan motivado su sanción, por lo que tampoco es evidente que no se haya dado la aplicación debida de este artículo, como se alega.

ART. 3 DE LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

CUARTO: En relación con el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como reiteradamente ha manifestado la jurisprudencia tanto del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo como de esta Sala y que en consecuencia constituye precedente jurisprudencial obligatorio, corresponde al Tribunal y no a las partes la determinación de la clase del recurso interpuesto, determinación que se basa no en la forma como se impugna sino en el propósito o intención que tiene el recurrente al proponer la impugnación del acto administrativo y su pretensión.

Si lo que se pretende es la defensa de los derechos subjetivos, como es evidente en el caso, se está ante un recurso subjetivo o de pleno derecho, sea que se pida la ilegalidad del acto administrativo o sea que se solicite la nulidad del mismo, bien entendido que la ilegalidad es un genérico en relación con lo específico constituido por la nulidad según la doctrina administrativa, pero si lo que se pretende es la vigencia de la norma objetiva de carácter administrativo violada por el acto impugnado, sin ningún otro propósito, es evidente que está ante un recurso de nulidad, objetivo o por excedo de poder; al que se le denomina de nulidad , no porque sólo en éste se pueda exigir aquella, sino porque la nulidad del acto o norma impugnada es suficiente para establecer el equilibrio jurídico violado.

TRÁMITE PREVIO PARA LA REMOCIÓN

QUINTO: Finalmente, de lo anterior fluye, obvia y naturalmente y, por tanto evidente que no existiendo fundamento jurídico para la remoción y no habiéndose realizado la tramitación previa que exige la ley, tiene todo su fundamento la invocación del lit. b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, hecho por el Tribunal de origen. El análisis precedente nos lleva a la irrefragable conclusión de la absoluta carencia de fundamentación o sustento legal del recurso de casación. ...

SENTENCIA No. 369-99[268]

CUARTO: Habiéndose alegado la nulidad ante el Tribunal *a quo* fundándose en la indebida aplicación del Decreto Ejecutivo 4016 en los términos de la sentencia recurrida que se reproducen en el considerando segundo de esta sentencia, la Sala entra a considerar este punto para establecer si ha lugar, a ella, o en el caso contrario seguir con el conocimiento de las demás infracciones acusadas.

Al respecto, se observa lo siguiente:

1. El Decreto Ejecutivo 4016 publicado en el Registro Oficial Nº 1004 de 6 de agosto de 1996 que el Tribunal *a quo* erradamente considera aplicable para el caso del Banco de Fomento, modifica el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva con la introducción de cuatro artículos innumerados después del Art. 8 que pertenece al título I "Disposiciones Generales" , en el cual el Art. 2 titulado "Ámbito" dice categóricamente que "Este estatuto es aplicable exclusivamente a la Función Ejecutiva"; luego, en este mismo artículo se señala para sus efectos los organismos que comprende la Función Ejecutiva, y el último inciso confirma el ámbito exclusivo de la ley cuando dice que" ...y, en general de aquellas entidades y órganos que no comprende la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales".

Esto quiere decir que el referido estatuto con todas sus disposiciones, incluso las agregadas por el comentado Decreto 4016 no rige para el Banco Nacional de Fomento puesto que como dice la sentencia "si bien agilitó la citación a los funcionarios de la Administración Pública" (propiamente Función Ejecutiva) en la sustanciación de los procesos contenciosos administrativos y fiscales, en cambio no lo hace, ni puede hacer lo mismo, con el Banco Nacional de Fomento porque esta institución no pertenece a la Función Ejecutiva.

De todos modos, para abundar en razones cabe señalar que los artículos innumerados que agrega este decreto se refieren a lo siguiente:

1. Los subsecretarios regionales o jefes o sus equivalentes con la misma competencia están facultados a recibir citaciones judiciales con demandas contra su respectiva entidad u órgano;
2. Los funcionarios regionales o provinciales de las entidades y órganos indicados anteriormente, que hubieren recibido citaciones deben remitir la documentación a la autoridad superior;

3. Si en la ciudad donde ejerce jurisdicción el respectivo Tribunal Distrital no hubiere el funcionario regional o provincial, la citación podrá ser recibida por el Gobernador de la provincia; y

4. La citación cumplida conforme a lo previsto en este decreto, tendrá los efectos jurídicos que la ley determina para aquella.

Ahora bien, es lógico que tenga los mismos efectos cuando se trate de la Función Ejecutiva, mas no cuando la institución demandada no pertenezca ni forme parte de ella como en el caso del Banco de Fomento que no está comprendido en ninguno de los literales del artículo 2 del estatuto.

Además, como podría decirse que de acuerdo con literal ch) de este artículo, se trata de una persona jurídica del sector público autónoma cuyos órganos de dirección están integrados en su mayoría por delegados o representantes de la Administración Pública Central, como dice esta disposición es preciso tener en cuenta la siguiente:

a) La Administración Pública Central, según esta misma disposición, está formada por la Presidencia y Vicepresidencia de la República con sus órganos dependientes y adscritos y los Ministerios de Estado y así mismo, con sus órganos correspondientes;

b) La Administración del Banco está conformada por el Directorio, la Comisión Ejecutiva y el Gerente General. En el Directorio integrado por diez miembros (Art. 12 de la ley orgánica), hay únicamente tres vocales que como ministros pertenecen a la "Administración Pública Central", en consecuencia siendo diez los delegados no hay mayoría de estos representantes;

c) El Art. 1 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento dice que es una "Entidad Financiera de desarrollo, autónoma, de derecho privado finalidad social y pública, con personería jurídica y capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones".

Como consecuencia de lo anterior, la citación efectuada a la Gerente Regional centro occidental no significa en modo alguno citación al Gerente General y representante legal del Banco de Fomento, ni a través de esta funcionaria se puede considerar que se ha efectuado la citación al Gerente General, primero porque no está permitido por el Decreto 4016 invocado en la sentencia; y segundo, porque el propio Tribunal ha entendido en esta forma la referida disposición al haber ordenado la citación al Gerente mediante deprecatorio al Tribunal Distrital de Quito, de modo que el error procesal no está en no haber proveído el pedido del demandante de citar con la demanda al Gerente General del Banco, sino en no haber esperado que se hagan todas las citaciones solicitadas por

el demandante para poder continuar legalmente con el trámite del proceso, omisión que ha vulnerado el procedimiento, desatendiendo las propias providencias del Tribunal.

Es así, como con una inusitada celeridad se considera como oportunamente citado con la demanda al Gerente General por haberlo hecho a la Gerente Regional centro occidental y se dispone la apertura del período de prueba sin notificación al propio demandado que por esta irregularidad no comparece oportunamente al juicio, lo cual así ha sucedido según se advierte del proceso en la siguiente relación de los hechos: 1) El 23 de junio de 1997 el señor...demanda al Banco Nacional de Fomento en la persona de su representante legal el señor..., Gerente General encargado, igualmente demanda por su representación en la provincia de Manabí a la Econ..., Gerente Regional centro occidental de la institución; 2) En la demanda el propio actor solicita que se cite al Econ... en su domicilio ubicado en la ciudad de Quito, en las oficinas del Banco, calle 10 de agosto y Santa Prisca, esquina, y para lo cual pide que se remita despacho en forma a una de las Salas del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito; 3) El Tribunal en auto de 19 de septiembre de 1997 a las 09h10, califica la demanda y dispone lo siguiente: "Cítese con el contenido de la demanda a la parte demandada, Ing..., Gerente General del Banco Nacional de Fomento en el domicilio señalado en la ciudad de Quito, oficinas ubicadas en la calle 10 de agosto y Santa Prisca esquina, a quien se le concede 20 días de término para la contestación y para que proponga las excepciones de las que se considere asistido. Cítese además al señor Procurador General del Estado. Diligencia de citación que se cumplirá mediante atento deprecatorio que se libra al señor Presidente de la Primera Sala del Tribunal Distrital Contencioso Administrativo de la ciudad de Quito a quien se le remitirá suficiente despacho en forma ofreciéndole reciprocidad en casos análogos";

d) El 26 de septiembre de 1997, el Tribunal Distrital de Portoviejo envía mediante oficio Nº 535 TDCAP-97 el correspondiente deprecatorio para la citación al Gerente General del Banco Nacional de Fomento;

e) El 24 de octubre de 1997 a las 09h25 la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Distrito de Quito, mediante providencia de esta fecha dispone que por recibido el deprecatorio que antecede se cumpla y se devuelva;

f) El 6, 7 y 10 de noviembre de 1997 se cumple la citación mediante tres boletas; y,

g) Desde la última citación del 10 de noviembre de 1997 comienza el término para contestar la demanda de acuerdo con lo dispuesto por la providencia antes referida que dispone la citación. Sin embargo de lo señalado, el Tribunal Distrital de manera ilegal e improcedente y sin que exista ningún fundamento para ello, considera como citado al Gerente General de la institución antes de cumplida la diligencia deprecada por haberse cumplido con anterioridad un acto de citación a la Gerente de la Regional Centro Occidental.

Además, no obstante la ilegalidad de la supuesta citación al representante legal del Banco Nacional de Fomento, a través de la Gerente Regional, el Tribunal declara la rebeldía (fjs. 21) de la entidad demandada, alegando que no ha contestado a la demanda dentro del término de 20 días, privándole de esta manera al Gerente General del Banco de su legítimo derecho a la defensa, para posterior y tardíamente considerar como contestada la demanda.

Por estas consideraciones es incuestionable que en la sentencia del Tribunal *a quo* se ha producido la infracción alegada sobre la indebida aplicación del Decreto Ejecutivo 4016 en el que se funda la sentencia y, al ser así, la comprobación de este vicio que produce la nulidad procesal alegada por el demandado excluye el análisis y consiguiente decisión sobre las demás alegaciones, sin embargo, respecto a la otra alegación de nulidad, la Sala coincide con el Tribunal *a quo* en el sentido de que se oficie al señor Ministro Fiscal de Manabí para que mediante excitativa fiscal disponga que uno de los jueces de lo Penal de la localidad inicie el enjuiciamiento correspondiente en contra del citado..

NOTA: El texto y número del considerando que antecede, en términos similares, consta en la sentencia 370-99 (R.O. No. 19 de 17/02/2000).

SENTENCIA No. 371-99[269]

ADJUDICACIÓN DE TERRENOS MEDIANTE JUICIO DE PARTICIÓN

OCTAVO: En atención a los antecedentes expuestos en el considerando anterior de este fallo se aprecia, con evidencia, lo siguiente:

a) Que los derechos de los actores

fundo de C□MDs□□□0iN6E□W□zÉ zm□□ y Céi□éus aM(□CGJ□/□□AZp□ÉE□9E□9L A□ q

Administrativo de jurisdicción nacional; pero no es menos cierto, que al ordenar en esa sentencia y precisar en su ampliación que el fallo se refiere únicamente al lote "A" que en el juicio de partición fue adjudicado por sus derechos y acciones en cuerpo cierto a..., y luego vendido también como cuerpo cierto a ..., la parte del fallo que dice: "que los derechos y acciones equivalentes a la tercera parte que tenía el demandado en los fundos "Cuasmal" y "Potrerillo" que se identifican con el lote "A" revierta e ingrese al patrimonio del IERAC para que sea adjudicado a los poseedores que son los que han cumplido la función social", no quiere decir que la adjudicación debe hacerse necesariamente a los poseedores de los lotes "B" y "C" desconociendo la existencia de otra poseedora;

b) En consecuencia, tampoco, cabe sostener el criterio que también se deba adjudicar el lote "A" constituido en cuerpo cierto;

c) Es conveniente también anotar que...poseedora y compradora del lote "A" frente al hecho de haberse ordenado la reversión del mismo al IERAC, ha demandado al licenciado... en vía ordinaria, ante el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha, para que éste le restituya el precio de la venta del inmueble signado como lote "A", juicio que, según aparece de este proceso, no ha sido sentenciado.

SENTENCIA No. 372-99[270]

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO. FUERZA IRRESISTIBLE, TEMOR, DOLO.

TERCERO: La jurisprudencia invocada por el Tribunal *a quo* en la sentencia recurrida establece varios principios indiscutibles por ser jurídicamente correctos, como el de que los actos y decisiones de voluntad se vician por error, fuerza o dolo, y el de que la petición de renuncia como antecedente inmediato de esta manifestación de la voluntad, siempre que se comprobare plenamente, torna eficaz esta forma unilateral de terminar el contrato (subrayado de la Sala).

Respecto al primer punto, en el caso que se discute, es evidente que no existe error y que tampoco existe fuerza que vicie el consentimiento, porque al tenor del Art. 1499 del Código Civil para que la fuerza cause este efecto, debe ser "capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición..."; y, el pedido de renuncia verbal, según la afirmación del propio demandante, con la finalidad de "cumplir con compromisos políticos y

necesitaba ese puesto", no puede causar una impresión fuerte en el sentido exigido por la ley tratándose como se trata de un funcionario de nivel superior que por las actividades que desempeña está expuesto a conocer frecuentes renuncias y nombramientos; y menos este pedido –si ha existido- puede considerarse dentro de la parte final del primer inciso de este mismo artículo que textualmente dice que: "Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.".

Tampoco puede decirse que esta renuncia ha sido presentada por: "El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto; no basta para viciar el consentimiento.". Por último, es así mismo evidente que tampoco existe dolo.

En conclusión del examen procesal y el conocimiento de la ley se deduce que ninguno de los vicios del consentimiento han estado presentes en la renuncia que se discute.

Sobre la segunda parte de la jurisprudencia citada por el Tribunal *a quo* se advierte que la afirmación del demandante, aún considerando como que este pedido verbal ha constituido fuerza irresistible, no ha sido comprobada de ninguna manera y menos "plenamente", como exige la jurisprudencia citada por el inferior para que el Juez pueda declarar ineficaz el acto unilateral de renuncia.

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

CUARTO: Al respecto, en el recurso Nº 21/98 (172/99), la Sala expresó lo siguiente: "los tratadistas clásicos han considerado como vicios que afectan a la decisión de renuncia del servidor público los mismos que pueden afectar la libre contratación civil y que son error, fuerza y dolo. Mas con posterioridad tratadistas como Posada han considerado que en derecho administrativo ha de tomarse en cuenta la enorme influencia que puede tener un superior para solicitar la renuncia de un inferior, en una proporción inversa al nivel del cargo desempeñado por el servidor.

Y la actual corriente administrativa cree que en esta materia hay que sobreponer a las condiciones civiles antes señaladas, las condiciones especiales que exige la naturaleza del derecho administrativo, habida cuenta de la trascendental importancia que en la conducta del servidor

público puede tener el poder político ejercido por los titulares de las instituciones del Estado.

Siguiendo esta corriente, el fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional consideró algunos casos en los cuales se declaró la nulidad de la aceptación de la renuncia por tener ésta vicios de consentimiento, siempre que haya expresa manifestación en el texto de renuncia de la petición de ésta, realizada por un superior; que el superior solicitante de la renuncia del inferior, sea la autoridad nominadora o la máxima autoridad superior a ésta; que se haya probado en el proceso la real existencia de la petición de renuncia; y que el cargo desempeñado por el funcionario sea de aquellos que por su naturaleza puedan ser considerados, de alguna manera, de confianza o de trascendencia política.

Este último requisito prácticamente ha quedado descartado desde cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional dictó la norma dirimente publicada en el Registro Oficial Nº 901 de 25 de marzo de 1992, ..." (Subrayado de la Sala).

NOTAS

[1]**Sala de Casación** integrada por los Magistrados doctores José Julio Benítez, Luis Heredia Moreno y Galo Pico Mantilla de 10/1997 a 12/1999.

[2] **Nº 162-96**. CSJ. SCA. Quito, 27 de marzo de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 334 de 8/06/1998.

[3] **Nº 175-96**. CSJ. SCA. Quito, 24 de marzo de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se rechaza el recurso. R.O. No. 334 de 8/06/1998.

[4] **Nº. 244-96**. CSJ. SCA. Quito, 12 de mayo de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra el auto de inadmisibilidad de la demanda dictado por el Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 334 de 8/06/1998.

[5] **Nº 31-97.** CSJ. SCA. Quito, 25 de marzo de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia y se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado. R.O. No. 339 de 15/06/1998.

[6] **Nº 82-97.** CSJ. SCA. Quito, 25 de marzo de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se niega el recurso. R.O. No. 334 de 8/06/1998.

[7] **Nº 88-97.** CSJ. SCA. Quito, 31 de marzo de 1998. VISTOS: Recurso de casación icontra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia

[17] **Nº 315-97**. CSJ. SCA. Quito, 20 de noviembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 266 de 2/03/1998.

[18] **Nº 316-97**. CSJ. SCA. Quito, 20 de noviembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 266 de 2/03/1998.

[19] **Nº 317-97**. CSJ. SCA. Quito, 20 de noviembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se rechaza el recurso. R.O. No. 266 de 2/03/1998.

[20] **Nº 318-97**. CSJ. SCA. Quito, 20 de noviembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se rechaza el recurso. R.O. No. 266 de 2/03/1998.

[21] **Nº 320-97**. CSJ. SCA. Quito, 20 de noviembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). No se califica el recurso. R.O. No. 270 de 6/03/1998.

[22] **Nº 321-97** CSJ. SCA. Quito, 28 de noviembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 270 de 6/03/1998.

[23] **Nº 322-97**. CSJ. SCA. Quito, 28 de noviembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se declara sin lugar el recurso. R.O. 300 de 20/04/1998.

[24] **Nº 323-97.** CSJ. SCA. Quito, 28 de noviembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). No se califica el recurso. R.O. No. 287 de 31/03/1998.

[25] **Nº 324-97**. CSJ. SCA. Quito, 28 de noviembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se niega el recurso. R.O. No. 287 de 31/03/1998.

[26] **Nº 328-97**. CSJ. SCA. Quito, 8 de diciembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se abstiene de calificar el recurso. R.O. No. 287 de 31/03/1998.

[27] **Nº 330-97**. CSJ. SCA. Quito, 10 de diciembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se deniega el recurso. R.O. No. 287 de 31/03/1998.

[28] **Nº 331-97**. CSJ. SCA. Quito, 10 de diciembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 287 de 31/03/1998.

[29] **Nº 336-97**. CSJ. SCA. Quito, 17 de diciembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se abstiene de calificar el recurso. R.O. No. 287 de 31/03/1998.

[30] **Nº 337-97**. CSJ. SCA. Quito, 17 de diciembre de 1997. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se desecha el recurso. R.O. No. 287 de 31/03/1998.

[31] **Nº 02-98**. CSJ. SCA. Quito, 14 de abril de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se rechaza el recurso. R.O. No. 339 de 15/06/1998.

[32] **Nº 2-98**. CSJ. SCA. Quito, 28 de enero de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se acepta el recurso y se dispone que el Instituto Ecuatoriano de Electrificación pague la compensación por retiro voluntario del accionante. R.O. No. 300 de 20/04/1998.

[33] **Nº 7-98**. SCJ. SCA. Quito, 19 de febrero de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se desecha el recurso. R.O. No. 300 de 20/04/1998.

[34] **Nº 9-98**. CSJ. SCA. Quito, 27 de febrero de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). No ha lugar a la casación. R.O. No. 300 de 20/04/1998.

[35] **Nº 10-98**. CSJ. SCA. Quito, 27 de febrero de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se ratifica el fallo de la Junta de Reclamaciones. R.O. No. 300 de 20/04/1998.

[36] **Nº 11-98**. CSJ. SCA. Quito, 27 de febrero de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 300 de 20/04/1998.

[37] **Nº 12-98**. CSJ. SCA. Quito, 27 de febrero de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 300 de 20/04/1998.

[38] **Nº 13-98**. CSJ. SCA. Quito, 2 de marzo de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 300 de 20/04/1998.

[39] Nº 61

[49] **Nº 171-98**. CSJ. SCA. Quito, 31 de agosto de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R. O. No. 124 de 5/02/1999.

[50] **Nº 180-98**. SCA. Quito, 11 de septiembre de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). No se casa la sentencia recurrida y se confirma la del inferior. R.O. No. 124 de 5/02/1999.

[51] **Nº 181-98**. CSJ. SCA. Quito, 11 de septiembre de 1998. VISTOS: Recurso contra la sentencia de la primera sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). No se casa la sentencia recurrida. R.O. No. 124 de 5/02/1999.

[52] **Nº 182-98**. CSJ. SCA. Quito, 11 de septiembre de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 124 de 5/02/1999.

[53] **Nº 188-98**. Quito, 17 de septiembre de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra el auto inhibitorio de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa el auto impugnado y se declara la nulidad del auto inhibitorio. R.O. No. 124 de 5/02/1999.

[54] **Nº 189-98** . CSJ. SCA. Quito, 17 de septiembre de 1998. VISTOS: Recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se acepta parcialmente la demanda. R.O. No. 124 de 5/02/1999.

[55] **Nº 191-98**. CSJ. SCA. Quito, 28 de septiembre de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se casa la sentencia declarándose sin lugar la demanda. R. O. No. 124 de 5/02/1999.

[56] **Nº 193-98**. CSJ. SCA. Quito, 27 de septiembre de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia desechándose la acción propuesta. R. O. No 124 de 5/02/1999.

[57] **Nº 198-98**. CSJ. SCA. Quito, 30 de septiembre de 1998. VISTOS (61-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se casa la sentencia desechándose la demanda. R. O. 124 de 5/02/1999.

[58] **Nº 201-98**. CSJ. SCA. Quito, 2 de octubre de 1997. VISTOS (82-97):Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 124 de 5/02/1999.

[59] **Nº 204-98**. CSJ. SCA. Quito, 5 de octubre de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se casa la

sentencia y se dispone el pago de dos meses de remuneración. R.O. No. 124 de 5/02/1999.

[60] **Nº 205-98**. CSJ. SCA. Quito, 5 de octubre de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R. O. No. 124 de 5/02/1999.

[61] **Nº 206-98**. CSJ. SCA. Quito, 16 de octubre de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 124 de 5/02/1999.

[62] **Nº 209-98**. CSJ. SCA. Quito, 16 de octubre de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se dispone el pago de las diferencias reclamadas.

[63] **Nº 211-98**. CSJ. SCA. Quito, 16 de octubre de 1998. VISTOS (89-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se declara la nulidad "ab initio". R. O. No. 125 de 8/02/1999.

[64] **Nº 213-98**. CSJ. SCA. Quito, 28 de octubre de 1998. VISTOS (172-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Corte Superior de Justicia de Tena. Se declara la nulidad del proceso. R.O. No. 125 de 8/02/1999.

[65] **Nº 218-98**. CSJ. SCA. Quito, 19 de noviembre de 1998. VISTOS (220-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 125 de 8/02/1999.

[66] **Nº 221-98**. CSJ. SCA. Quito, 19 de noviembre de 1998. VISTOS (228-97): Recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se casa la sentencia y se declara ilegal el acto administrativo. R.O. No. 125 de 8/02/1999.

[67] **Nº 222-98**. CSJ. SCA. Quito, 19 de noviembre de 1998. VISTOS (233-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distritall Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R. O. No. 125 de 8/02/1999.

[68] **Nº 226-98**. CSJ. SCA. Quito, 26 de noviembre de 1998. VISTOS (164-96): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se desecha el recurso. R.O. No. 125 de 8/02/1999.

[69] **Nº 228-98**. CSJ. SCA. Quito, 27 de noviembre de 1998. VISTOS (222-96): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se desecha el recurso. R.O. No. 125 de 8/02/1999.

[70] **Nº 230-98**. CSJ. SCA. Quito, 30 de noviembre de 1998. VISTOS (124-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso del demandado. R.O. No. 125 de 8/02/1999.

[71] **Nº 232-98**. CSJ. SCA. Quito, 3 de diciembre de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se rechaza el recurso. R.O. No. 125 de 8/02/1999.

[72] **Nº 234-98**. CSJ. SCA. Quito, 3 de diciembre de 1998. VISTOS (151-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se declara la nulidad "ab initio".R.O. No. 125 de 8/02/1999.

[73] **Nº 235-98**. CSJ. SCA. Quito, 10 de diciembre de 1998. VISTOS: Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se rechaza el recurso. R.O. No. 125 de 8/02/1999.

[74] **Nº 238-98.** CSJ. SCA. Quito, 10 de diciembre de 1998. VISTOS (62-97): Recursos de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se desechan los recursos. R.O. No. 125 de 8/02/1999.

[75] **Nº 239-98**. CSJ. SCA. Quito, 10 de diciembre de 1998. VISTOS (172-96): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se casa la sentencia únicamente en lo relativo a las costas. R.O. No. 125 de 8/02/1999.

[76] **Nº 240-98.** CSJ. SCA. Quito, 11 de noviembre de 1998. VISTOS (245-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se casa la sentencia y se dispone el reintegro a las funciones. R.O. No. 125 de 8/02/1999.

[77] **Nº 241-98.** CSJ. SCA. Quito, 11 de diciembre de 1998. VISTOS (115-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se casa la sentencia declarándose la caducidad. R.O. No. 125 de 8/02/1999.

[78] **Nº 246-98**. CSJ. SCA. Quito, 16 de diciembre de 1998. VISTOS (23-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. Nº. 125 de 8/02/1999.

[79] **Nº 3-99**. CSJ. SCA. Quito, 13 de enero de 1999. VISTOS (189-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. No. 214 de 17/06/1999.

[80] **Nº 4-99.** CSJ. SCA. Quito, 13 de enero de 1999. VISTOS (197-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 214 de 17/06/1999.

[81] **Nº 12-99**. CSJ. SCA. Quito, 19 de enero de 1999. VISTOS (201-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. 214 de 17/06/1999.

[82] **Nº 13-99.** CSJ. SCA. Quito, 22 de enero de 1999. VISTOS (33-96). Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. 214 de 17/06/1999.

[83] **Nº 17-99**. CSJ. SCA. Quito, 26 de enero de 1999. VISTOS (95-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 214 de 17/06/1999.

[84] **Nº 30-99.** CSJ. SCA. Quito, 17 de febrero de 1999. VISTOS (183-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 214 de 17/06/1999.

[85] **Nº 31-99**. CSJ. SCA. Quito, 19 de febrero de 1999. VISTOS (254-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se desecha el recurso. R.O. 214 de 17/06/1999.

[86] **Nº 32-99.** CSJ. SCA. Quito, 19 de febrero de 1999. VISTOS (56-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 214 de 17/06/1999.

[87] **Nº 33-99.** CSJ. SCA. Quito, 19 de febrero de 1999. VISTOS (06-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº (Cuenca). Se casa la sentencia y se acepta parcialmente la demanda. R.O. No. 214 de 17/06/1999.

[88] **Nº 34-99.** CSJ. SCA. Quito, 22 de febrero de 1999. VISTOS (187-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. 214 de17/06/1999.

[89] **Nº 35-99**. CSJ. SCA. Quito, 22 de febrero de 1999. VISTOS (26-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 214 de 17/06/1999.

[90] **Nº 36-99**. CSJ. SCA. Quito, 22 de febrero de 1999. VISTOS (213-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 214 de 17/06/1999.

[91] **Nº 37-99.** CSJ. SCA. Quito, 22 de febrero de 1999. VISTOS (137-96): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 214 de 17/06/1999.

[92] **Nº 38-99.** CSJ. SCA. Quito, 22 de febrero de 1999. VISTOS (272-96): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. No. 214 de 17/06/1999.

[93] **Nº 47-99.** CSJ. SCA. Quito, 5 de marzo de 1999. VISTOS (146-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia declarándose ilegal el acto administrativo de destitución. R.O. No. 214 de 17/06/1999.

[94] **Nº 52-99**. CSJ. SCA. Quito, 18 de marzo de 1999. VISTOS (71-98): Recursos de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se desechan los recursos. R.O. No. 214 de 17/06/1999.

[95] **Nº 64-99.** CSJ. SCA. Quito, 19 de marzo de 1999. VISTOS (91-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. 214 de 17/06/1999.

[96] **Nº 66-99.** CSJ. SCA. Quito, 19 de marzo de 1999. VISTOS (61-98): Recurso de casación contra el auto negativo de revocatoria dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 214 de 17/06/1999.

[97] **Nº 69-99.** CSJ. SCA. Quito, 24 de marzo de 1999. VISTOS (206-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 214 de 17/06/99.

[98] **Nº 71-99.** CSJ. SCA. Quito, 26 de marzo de 1999. VISTOS (70-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. No. 236 de 17/07/1999.

[99] **Nº 76-99.** CSJ. SCA. Quito, 26 de marzo de 1999. VISTOS (87-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[100] **Nº 77-99**. CSJ. SCA. Quito, 26 de marzo de 1999. VISTOS (128-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se rechaza la demanda. R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[101] **Nº 78-99.** CSJ. SCA. Quito, 26 de marzo de 1999. VISTOS (64-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se declara sin lugar el recurso. R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[102] **Nº 83-99**. CSJ. SCA. Quito, 5 de abril de 1999. VISTOS (79-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[103] **Nº 84-99**. CSJ. SCA. Quito, 5 de abril de 1999. VISTOS (179-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[104] **Nº 87-99.** CSJ. SCA. Quito, 6 de abril de 1999. VISTOS (263-97): Recurso de acción de nulidad contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se rechaza la demanda de nulidad. R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[105] **Nº 88-99**. CSJ. SCA. Quito, 6 de abril de 1999. VISTOS (57-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se declara que no ha lugar la casación. R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[106] **Nº 91-99.** CSJ. SCA. Quito, 7 de abril de 1999. VISTOS (85-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se desecha el recurso. R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[107] **Nº 96-99**. CSJ. SCA. Quito, 21 de abril de 1999. VISTOS (190-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[108] **Nº 97-99**. CSJ. SCA. Quito, 21 de abril de 1999. VISTOS (97-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se rechaza el recurso. R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[109] **Nº 98-99**. CSJ. SCA. Quito, 21 de abril de 1999. VISTOS (75-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se declara la ilegalidad del acto administrativo. R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[110] **Nº 99-99**. CSJ. SCA. Quito, 21 de abril de 1999. VISTOS (159-96): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[111] **Nº 103-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de abril de 1999. VISTOS (03-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[112] **Nº 106-99.** CSJ. SCA. Quito, 3 de mayo de 1999. VISTOS (74-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se declara ilegal el acto administrativo. R.O. No. 236 de 19/07/1999.

[113] **Nº 108-99**. CSJ. SCA. Quito, 4 de mayo de 1999. VISTOS (152-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[114] **Nº 110-99**. CSJ. SCA. Quito, 4 de mayo de 1999. VISTOS (219-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[115] **Nº 111-99**. CSJ. SCA. Quito, 4 de mayo de 1999. VISTOS (249-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia y se dispone el reintegro a las funciones del recurrente. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[116] **Nº 112-99.** CSJ. SCA. Quito, 4 de mayo de 1999. VISTOS (137-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se rechaza la demanda. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[117] **Nº 113-99**. CSJ. SCA. Quito, 4 de mayo de 1999. VISTOS (53-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[118] **Nº 114-99**. CSJ. SCA. Quito, 5 de mayo de 1999. VISTOS (81-98): Recurso de hecho por la negativa del recurso de casación dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[119] **Nº 115-99**. CSJ. SCA. Quito, 5 de mayo de 1999. VISTOS (22-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se rechaza el recurso. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[120] **Nº 120-99**. CSJ. SCA. Quito, 11 de mayo de 1999. VISTOS (238-87): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se desecha el recurso. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[121] **Nº 122-99.** CSJ. SCA. Quito, 12 de mayo de 1999. VISTOS (192-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[122] **Nº 124-99**. SCJ. SCA. Quito, 12 de mayo de 1999. VISTOS (65-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[123] **Nº 125-99**- CSJ. SCA. Quito, 13 de mayo de 1999. VISTOS (110-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se desecha el recurso. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[124] **Nº 126-99**. CSJ. SCA. Quito, 13 de mayo de 1999. VISTOS (161-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[125] **Nº 129-99**. CSJ. SCA. Quito, 14 de mayo de 1999. VISTOS (242-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se desecha el recurso. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[126] **Nº 130-99**. CSJ. SCA. Quito, 14 de mayo de 1999. VISTOS (184-970): Recursos de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se declara la nulidad desde fojas 12 vta. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[127] **Nº 132-99.** CSJ. SCA. Quito, 17 de mayo de 1999. VISTOS (138-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se casa la sentencia declarando sin lugar la demanda. R.O. No. 237 de 20/07/1999.

[128] **Nº 133-99**. CSJ. SCA. Quito, 17 de mayo de 1999. VISTOS (55-98): Recurso de casación contra el auto dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. 237 de 20/07/1999.

[129] **Nº 136-99**. CSJ. SCA. Quito, 17 de mayo de 1999. VISTOS (264-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se declara legal la Resolución No. 60 del Ministro de Industrias. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[130] **Nº 137-99**. CSJ. SCA. Quito, 18 de mayo de 1999. VISTOS (133-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[131] **Nº 140-99**. CSJ. SCA. Quito, 19 de mayo de 1999. VISTOS (13-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se rechaza el recurso. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[132] **Nº 141-99.** CSJ. SCA. Quito, 19 de mayo de 1999. VISTOS (33-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia y se dispone que INECEL pague al actor la compensación por retiro voluntario. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[133] **Nº 142-99**. CSJ. SCA. Quito, 19 de mayo de 1999. VISTOS (153-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se casa la sentencia y se declara la legalidad del acto administrativo. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[134] **Nº 143-99.** CSJ. SCA. Quito, 19 de mayo de 1999. VISTOS (89-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[135] **Nº 150-99**. CSJ. SCA. Quito, 25 de mayo de 1999. VISTOS (104-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[136] **Nº 151-99**. CSJ. SCA. Quito, 25 de mayo de 1999. VISTOS (1-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se rechaza la demanda. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[137] **Nº 157-99**. CSJ. SCA. Quito, 26 de mayo de 1999. VISTOS (151-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se declara la nulidad del proceso a partir de fjs. 82. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[138] **Nº 158-99**. CSJ. SCA. Quito, 26 de mayo de 1999. VISTOS (59-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[139] **Nº 159-99**. CSJ. SCA. Quito, 26 de mayo de 1999. VISTOS (31-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se desecha el recurso. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[140] **Nº 160-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de mayo de 1999. VISTOS (77-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se casa la sentencia en cuanto se exime de la indemnización y costas referidas en el último considerando. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[141] **Nº 161-99.** CSJ. SCA. Quito, 27 de mayo de 1999. VISTOS (129-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[142] **Nº 162-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de mayo de 1999. VISTOS (101-98): Recurso de hecho por la negativa del recurso de casación dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[143] **Nº 163-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de mayo de 1999. VISTOS (20-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se resuelve que no ha lugar al recurso. R.O. No. 238 de 21/07/1999.

[144] **Nº 164-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de mayo de 1999. VISTOS (117-99): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia y se declara ilegal el acto administrativo. R.O. No. 239 de 22/07/1999.

[145] **Nº 165-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de mayo de 1999. VISTOS (232-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 239 de 22/07/1999.

[146] **Nº 166-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de mayo de 1999. VISTOS (105-98): Recurso de hecho por la negativa del recurso de casación dictada por el Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se declara que no ha lugar el presente recurso. R.O. No. 239 de 22/07/1999.

[147] **Nº 169-99**. CSJ. SCA. Quito, 31 de mayo de 1999. VISTOS (179-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia recurrida y se ordena la restitución del recurrente al cargo de Tesorero de la Municipalidad. R.O. No. 239 de 22/07/1999.

[148] **Nº 170-99**.CSJ. SCA. Quito, 2 de junio de 1999. VISTOS (226-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 239 de 22/07/1999.

[149] **Nº 170-99**.CSJ. SCA. Quito, 2 de junio de 1999. VISTOS (226-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 239 de 22/07/1999.

[149] **Nº 172-99**. CSJ. SCA. Quito, 3 de junio de 1999. VISTOS (21-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No.239 de 22/07/1999.

[150] **Nº 178-99**. CSJ. SCA. Quito, 8 de junio de 1999. VISTOS (161-97): Recurso de casación contra la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y en su lugar se declara que el acto impugnado es legal. R.O. No. 290 de 4/10/1999.

[151] **Nº 183-99**. CSJ. SCA. Quito, 16 de junio de 1999. VISTOS (209-97): Recurso de hecho por la negativa del recurso de casación dictada por el Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso de hecho disponiéndose la devolución del juicio para los efectos legales consiguientes. R.O. No. 290 de 4/10/1999.

[152] **Nº 185-99**. CSJ. SCA. Quito, 17 de junio de 1999. VISTOS (206-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. No. 290 de 4/10/1999.

[153] **Nº 189-99.** CSJ. SCA. Quito, 18 de junio de 1999. VISTOS (169-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia y se acepta parcialmente la acción propuesta. R.O. No. 290 de 4/10/1999.

[154] **Nº 192-99**. CSJ. SCA. Quito, 21 de junio de 1999. VISTOS (142-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 290 de 4/10/1999.

[155] **Nº 197-99.** CSJ. SCA. Quito, 25 de junio de 1999. VISTOS (48-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se desecha el recurso. R.O. No. 290 de 4/10/1999.

[156] **Nº 198-99**. CSJ. SCA. Quito, 28 de junio de 1999. VISTOS (144-98): Recurso de hecho por la negativa del recurso de casación, dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 290 de 4/10/1999.

[157] **Nº 201-99.** CSJ. SCA. Quito, 30 de junio de 1999. VISTOS (181-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo. Se casa la sentencia solamente respecto de los honorarios profesionales del Abogado del actor. R.O. No. 290 de 4/10/1999.

[158] **Nº 218-99**. CSJ. SCA. Quito, 15 de Julio de 1999. VISTOS (127-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se concluye que la Sala carece de competencia para conocer este recurso. R.O. No. 291 de 5/10/1999.

[159] **Nº 219-99**. CSJ. SCA. Quito, 16 de Julio de 1999. VISTOS (191-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se declara inadmisible el recurso. R.O. No. 291 de 5/10/1999.

[160] **Nº 204-99**. CSJ. SCA. Quito, 30 de junio de 1999. VISTOS (171-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la

sentencia y aceptándose parcialmente la demanda se declara la ilegalidad del acto administrativo. R.O. No. 291 de 5/10/1999.

161 **Nº 205-99**. CSJ. SCA. Quito, 30 de junio de 1999. VISTOS (145-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 291 de 5/10/1999.

162 **Nº 208-99**. CSJ. SCA. Quito, 5 de Julio de 1999. VISTOS (150-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se rechaza el recurso. R.O. No. 291 de 5/10/1999.

163 **Nº 209-99**. CSJ. SCA. Quito, 5 de Julio de 1999. VISTOS (178-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se desecha el recurso. R.O. No. 291 de 5/10/1999.

164 **Nº 210-99**. CSJ. SCA. Quito, 8 de Julio de 1999. VISTOS (256-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia, se acepta parcialmente la demanda y se dispone el reintegro del actor a la Corte Distrital de Menores. R.O. No. 291 de 5/10/1999.

165 **Nº 212-99**. CSJ. SCA. Quito, 8 de Julio de 1999. VISTOS (291-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se desecha el recurso. R.O. No. 291de 5/10/1999.

166 **Nº 213-99**. CSJ. SCA. Quito, 9 de Julio de 1999. VISTOS (319-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 291 de 5/10/1999.

167 **Nº 214-99**. CSJ. SCA. Quito, 9 de Julio de 1999. VISTOS (35-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se rechaza el recurso. R.O. No. 291 de 5/10/1999.

168 **Nº 222-99.** CSJ. SCA. Quito, 20 de Julio de 1999. VISTOS (66-98): Recurso de casación contra el auto dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se concluye que la Sala carece de competencia para conocer este recurso. R.O. No. 292 de 6/10/1999.

169 **Nº 223-99**. CSJ. SCA. Quito, 20 de Julio de 1999. VISTOS (76-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito)Se declara que no ha lugar el recurso. R.O. No. 292 de 6/10/1999.

170 **Nº 224-99**. CSJ. SCA. Quito, 21 de Julio de 1999. VISTOS (262-98): Recurso de casación contra el auto de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 292 de 6/10/1999.

[171] **Nº 226-99**. CSJ. SCA. Quito, 21 de Julio de 1999. VISTOS (126-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 292 de 6/10/1999.

[172] **Nº 227-99**. CSJ. SCA. Quito, 23 de Julio de 1999. VISTOS (220-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 292 de 6/10/1999.

[173] **Nº 228-99**. CSJ. SCA. Quito, 26 de Julio de 1999. VISTOS (88-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 292 de 6/10/1999.

[174] **Nº 229-99**. CSJ. SCA. Quito, 26 de Julio de 1999. VISTOS (194-98): Recurso de casación contra el auto de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 292 de 6/10/1999.

[175] **Nº 230-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de Julio de 1999. VISTOS (317-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se casa la sentencia y se ratifica la ilegalidad de los actos administrativos. R.O. No. 292 de 6/10/1999.

[176] **Nº 231-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de Julio de 1999. VISTOS (297-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 292 de 6/10/1999.

[177] **Nº 232-99**. CSJ. SCA. Quito, 28 de Julio de 1999. VISTOS (312-98): Recurso de casación contra el auto del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se desecha el recurso. R.O. No. 292 de 6/10/1999.

[178] **Nº 233-99.** CSJ. SCA. Quito, 28 de Julio de 1999. VISTOS (314-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia y se dispone el reintegro del actor a la Dirección de Cultura Municipal. R.O. No. 292 de 6/10/1999.

[179] **Nº 234-99**. CSJ. SCA. Quito, 28 de Julio de 1999. VISTOS (320-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y no se acepta la demanda. R.O. No. 292 de 6/10/1999.

[180] **Nº 235-99**. CSJ. SCA. Quito, 28 de Julio de 1999. VISTOS (315-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 292 de 6/10/1999.

[181] **Nº 236-99**. CSJ. SCA. Quito, 28 de Julio de 1999. VISTOS (316-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se declara la nulidad del juicio. R.O. No. 293 de 7/10/1999.

[182] **Nº 237-99**. CSJ. SCA. Quito, 28 de Julio de 1999. VISTOS (313-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se desecha el recurso. R.O. No. 293 de 7/10/1999.

[183] **Nº 237-99**. CSJ. SCA. Quito, 17 de agosto de 1999. VISTOS (155-99): Recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso . R.O. No. 293 de 7/10/1999.

[184] **Nº 240-99.** CSJ. SCA. Quito, 17 de agosto de 1999. VISTOS (104-99): Recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación contra el auto del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. No. 293 de 7/10/1999.

[185] **Nº 242-99**. CSJ. SCA. Quito, 19 de agosto de 1999. VISTOS (182-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa parcialmente la sentencia y se dispone el reintegro del demandante al cargo de profesor. R.O. No. 293 de 7/10/1999.

[186] **Nº 243-99.** CSJ. SCA. Quito, 19 de agosto de 1999. VISTOS (63-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 293 de 7/10/1999.

[187] **Nº 244-99**. CSJ. SCA. Quito, 19 de agosto de 1999. VISTOS (156-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 293 de 7/10/1999.

[188] **Nº 245-99**. CSJ. SCA. Quito, 19 de agosto de 1999. VISTOS (230-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[189] **Nº 246-99**. CSJ. SCA. Quito, 19 de agosto de 1999. VISTOS (251-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[190] **Nº 247-99.** CSJ. SCA. Quito, 19 de agosto de 1999. VISTOS (234-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[191] **Nº 248-99**. CSJ. SCA. Quito, 20 de agosto de 1999. VISTOS (155-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se acepta el recurso y se casa la sentencia. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[192] **Nº 250-99**. CSJ. SCA. Quito, 20 de agosto de 1999. VISTOS (141-99): Recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación contra la sentencia de la Primera sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[193] **Nº 251-99**. CSJ. SCA. Quito, 23 de agosto de 1999. VISTOS (189-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se casa parcialmente la sentencia y se dispone la reincorporación del demandante al cargo de Jefe de Asesoría Jurídica. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[194] **Nº 254-99.** CSJ. SCA. Quito, 26 de agosto de 1999. VISTOS (40-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). No se casa la sentencia y se dispone su inmediata ejecución. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[195] **Nº 256-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de agosto de 1999. VISTOS (158-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). No se califica el recurso. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[196] **Nº 262-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de agosto de 1999. VISTOS (188-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[197] **Nº 263-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de agosto de 1999. VISTOS (122-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se declara de oficio la nulidad de lo actuado. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[198] **Nº 264-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de agosto de 1999. VISTOS (123-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se declara sin lugar la demanda. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[199] **Nº 265-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de agosto de 1999. VISTOS (124-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[200] **Nº 266-99.** CSJ. SCA. Quito, 27 de agosto de 1999. VISTOS (167-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[201] **Nº 266 A**. CSJ. SCA. Quito, 27 de agosto de 1999. VISTOS (146-99): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se rechaza el recurso. R.O. No. 295 de 11/10/1999.

[202] **Nº 267-99**. CSJ. SCA. Quito, 2 de septiembre de 1999. VISTOS (211-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 323 de 22/11/1999.

[203] **Nº 268-99**. CSJ. SCA. Quito, 2 de septiembre de 1999. VISTOS (174-99): Recurso de casación contra la sentencia el Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). No se califica el recurso. R.O. No. 323 de 22/11/1999.

[204] **Nº 269-99**. CSJ. SCA. Quito, 3 de septiembre de 1999. VISTOS (189-97): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 323 de 22/11/1999.

[205] **Nº 270-99**. CSJ. SCA. Quito, 6 de septiembre de 1999. VISTOS (139-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechaza el recurso. R.O. No. 323 de 22/11/1999.

[206] **Nº 271-99**. CSJ. SCA. Quito, 7 de septiembre de 1999. VISTOS (164-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). No se califica el recurso. R.O. No. 323 de 22/11/1999.

[207] **Nº 273-99.** CSJ. SCA. Quito, 6 de septiembre de 1999. VISTOS (47-98): Recurso de hecho por la negativa del recurso de casación contra auto inhibitorio del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia y se declara que operada la caducidad no procede la demanda. R.O. No. 323 de 22/11/1999.

[208] **Nº 274-99**. CSJ. SCA. Quito, 6 de septiembre de 1999. VISTOS (187-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 323 de 22/11/1999.

[209] **Nº 275-99.** CSJ. SCA. Quito, 7 de septiembre de 1999. VISTOS (9-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se rechaza la demanda. R.O. No. 323 de 22/11/1999.

[210] **Nº 276-99**. CSJ. SCA. Quito, 7 de septiembre de 1999. VISTOS (236-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se desecha el recurso. R.O. No. 323 de 22/11/1999.

[211] **Nº 278-99**. CSJ. SCA. Quito, 15 de septiembre de 1999. VISTOS (190-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se

casa la sentencia y se dispone el reintegro del actor a la Corte Distrital de Menores. R.O. No. 324 de 23/11/1999.

[212] **Nº 279-99**. CSJ. SCA. Quito, 15 de septiembre de 1999. VISTOS (150-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 324 de 23/11/1999.

[213] **Nº 281-99**. CSJ. SCA. Quito, 17 de septiembre de 1999. VISTOS (138-98): Recursos de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se rechazan los recursos. R.O. No. 324 de 23/11/1999.

[214] **Nº 283-99**. CSJ. SCA. Quito, 20 de septiembre de 1999. VISTOS (201-99): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). No se califica el recurso. R.O. No. 324 de 23/11/1999.

[215] **Nº 288-99**. CSJ. SCA. Quito, 27 de septiembre de 1999. VISTOS (209-99): Recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación contra la providencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se rechaza el recurso. R.O. No. 324 de 23/11/1999.54

[216] **Nº 290-99**. CSJ. SCA. Quito, 30 de septiembre de 1999. VISTOS (165-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se desecha el recurso. R.O. No. 324 de 23/11/1999.

[217] **Nº 291-99.** CSJ. SCA. Quito, 30 de septiembre de 1999. VISTOS (26-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 324 de 23/11/1999.

[218] **Nº 293-99**. CSJ. SCA. Quito, 1 de octubre de 1999. VISTOS (268-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 330 de 1/12/1999.

[219] **Nº 296-99.** CSJ. SCA. Quito, 5 de octubre de 1999. VISTOS (250-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 330 de 1/12/1999.

[220] **Nº 310-99**. CSJ. SCA. Quito, 18 de octubre de 1999. VISTOS (220-99): Recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se rechaza el recurso. R.O. No. 330 de 1/12/1999.

[221] **Nº 312-99**. CSJ. SCA. Quito, 18 de octubre de 1999. VISTOS (257-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia y se rechaza la demanda. R.O. No. 330 de 1/12/1999.

[222] **Nº 313-99**. CSJ. SCA. Quito, 19 de octubre de 1999. VISTOS (232-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se desecha la acción propuesta. R. O. No. 330 de 1/12/1999.

[223] **Nº 314-99**. CSJ. SCA. Quito, 19 de octubre de 1999. VISTOS (272-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia y se rechaza la demanda. R.O. No. 330 de 1/12/1999.

[224] **Nº 315-99.** CSJ. SCA. Quito, 19 de octubre de 1999. VISTOS (186-98): Recurso de casación contra la .sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 330 de 1/12/1999.

[225] **Nº 317-99**. CSJ. SCA. Quito, 20 de octubre de 1999. VISTOS (250-97): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se desecha el recurso. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[226] **Nº 319-99**. CSJ. SCA. Quito, 20 de octubre de 1999. VISTOS (183-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[227] **Nº 321-99**. CSJ. SCA. Quito, 22 de octubre de 1999. VISTOS (252-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[228] **Nº 322-99**. CSJ. SCA. Quito, 28 de octubre de 1999. VISTOS (298-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 332 de 2/12/1999.

[229] **Nº 323-99.** CSJ. SCA. Quito, 28 de octubre de 1999. VISTOS (201-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 332 de 2/112/1999.

[230] **Nº 324-99.** CSJ. SCA. Quito, 28 de octubre de 1999. VISTOS (203-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y consecuentemente se rechaza la demanda. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[231] **Nº 325-99**. CSJ. SCA. Quito, 28 de octubre de 1999. VISTOS (249-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se dispone que previa liquidación se pague las indemnizaciones correspondientes. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[232] **Nº 326-99**. CSJ. SCA. Quito, 28 de octubre de 1999. VISTOS (86-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia aceptando la excepción de improcedencia de la demanda. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[233] **Nº 327-99**. CSJ. SCA. Quito, 28 de octubre de 1999. VISTOS (29-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se declara ilegal el acto administrativo impugnado. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[234] **Nº 328-99**. CSJ. SCA. Quito, 28 de octubre de 1999. VSITOS (245-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se desecha el recurso. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[235] **Nº 329-99**. CSJ. SCA. Quito, 28 de octubre de 1999. VISTOS (83-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Cuenca). Se casa la sentencia aceptándose la demanda y declarando la ilegalidad de los actos administrativos. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[236] **Nº 330-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de octubre de 1999. VISTOS (163-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[237] **Nº 331-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de octubre de 1999. VISTOS (57-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desechan los recursos. R.O. No. 331 de 2/12/1999

[238] **Nº 332-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de octubre de 1999. VISTOS (31-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[239] **Nº 333-99.** CSJ. SCA. Quito, 29 de octubre de 1999. VISTOS (292-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechazan los recursos. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[240] **Nº 334-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de octubre de 1999. VISTOS (136-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[241] **Nº 335-99.** CSJ. SCA. Quito, 29 de octubre de 1999. VISTOS (275-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[242] **Nº 336-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de octubre de 1999. VISTOS (209-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo).

Se casa la sentencia y se declara la nulidad del proceso. R.O. No. 331 de 2/12/1999.

[243] **Nº 337-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de octubre de 1999. VISTOS (213-98): Recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se casa la sentencia y se declara la nulidad del proceso. R.O. No. 332 de 3/12/1999.

[244] **Nº 340-99**. CSJ. SCA. Quito, 4 de noviembre de 1999. VISTOS (164-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se desecha el recurso. R.O. No. 10 de 4/02/2000.

[245] **Nº 343-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de noviembre de 1999. VISTOS (267-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 10 de 4/02/2000.

[246] **Nº 344-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de noviembre de 1999. VISTOS (198-98): Recurso de casación contra el auto inhibitorio de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se declara la nulidad del proceso. R.O. No. 10 de 4/02/2000.

[247] **Nº 345-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de noviembre de 1999. VISTOS (197-98): Recurso de casación contra la el auto inhibitorio del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se declara inadmisible el recurso. R.O. No. 10 de 4/02/2000.

[248] **Nº 346-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de noviembre de 1999. VISTOS (32-99): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 3 (Quito). Se casa la sentencia y se desecha la demanda. R.O. No. 10 de 4/02/2000.

[249] **Nº 348-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de noviembre de 1999. VISTOS (10/99): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 11 de 7/02/2000.

[250] **Nº 349-99.** CSJ. SCA. Quito, 29 de noviembre de 1999. VISTOS (267-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). No se califica el recurso. R.O. No. 11 de 7/02/2000.

[251] **Nº 350-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de noviembre de 1999. VISTOS (228-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala el Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 11 de 7/02/2000.

[252] **Nº 351-99**. CSJ. SCA. Quito, 29 de noviembre de 1999. VISTOS (19-99): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se rechaza el recurso. R.O. No. 11 de 7/02/1999.

[253] **Nº 353-99**. CSJ. SCA. Quito, 30 de noviembre de 1999. VISTOS (281-99): Recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se rechaza el recurso. R.O. No. 11 de 7/02/2000.

[254] **Nº 354-99**. CSJ. SCA. Quito, 30 de noviembre de 1999. VISTOS (210-99): Recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 11 de 7/02/2000.

[255] **Nº 355-99**. CSJ. SCA. Quito, 30 de noviembre de 1999. VISTOS (229-98): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 11 de 7/02/2000.

[256] **Nº 356-99**. CSJ. SCA. Quito, 30 de noviembre de 1999. VISTOS (276-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 11 de 7/02/2000.

[257] **Nº 357-99**. CSJ. SCA. Quito, 30 de noviembre de 1999. VISTOS (273-99): Recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 11 de 7/02/2000.

[258] **Nº 358-99**. CSJ. SCA. Quito, 30 de noviembre de 1999. VISTOS (280-99): Recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). No se califica el recurso. R.O. No. 11 de 7/02/2000.

[259] **Nº 359-99**. CSJ. SCA. Quito, 3 de diciembre de 1999. VISTOS (176-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 19 de 17/02/2000.

[260] **Nº 361-99**. CSJ. SCA. Quito, 8 de diciembre de 1999. VISTOS (166-99): Recurso de casación contra la providencia de inadmisión de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 19 de 17/02/2000.

[261] **Nº 362-99**. CSJ. SCA. Quito, 10 de diciembre de 1999. VISTOS (8-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y en su lugar se rechaza la demanda. R.O. No. 19 de 17/02/2000.

[262] **Nº 363-99**. CSJ. SCA. Quito, 10 de diciembre de 1999. VISTOS (303-98). Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo. Se casa la sentencia y se dispone la restitución del demandante al cargo de Secretario Municipal. R.O. No. 19 de 17/02/2000.

[263] **Nº 364-99**. CSJ. SCA. Quito, 13 de diciembre de 1999. VISTOS (273-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 19 de 17/02/2000.

[264] **Nº 365-99.** CSJ. SCA. Quito, 14 de diciembre de 1999. VISTOS (58-99): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 19 de 17/02/2000.

[265] **Nº 366-99**. CSJ. SCA. Quito, 15 de diciembre de 1999. VISTOS (219-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 19 de 17/02/2000.

[266] **Nº 367-99**. CSJ. SCA. Quito, 15 de diciembre de 1999. VISTOS (274-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se rechaza el recurso. R.O. No. 19 de 17/02/2000.

[267] **Nº 368-99**. CSJ. SCA. Quito, 15 de diciembre de 1999. VISTOS (110-99): Recurso de casación la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se desecha el recurso. R.O. No. 19 de 17/02/2000.

[268] **Nº 369-99**. CSJ. SCA. Quito, 21 de diciembre de 1999. VISTOS (4-99): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 4 (Portoviejo). Se casa la sentencia y se declara la nulidad del proceso al estado de citar con la demanda. R.O. No. 19 de 17/02/2000.

[269] **Nº 371-99**. CSJ. SCA. Quito, 21 de diciembre de 1999. VISTOS (90-98): Recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital Nº 1 (Quito). Se casa la sentencia y se reconoce el valor legal de la providencia de adjudicación. R.O. No. 20 de 18/02/2000.

[270] **Nº 372-99**. CSJ. SCA. Quito, 22 de diciembre de 1999. VISTOS (38-99): Recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital Nº 2 (Guayaquil). Se casa la sentencia y se rechaza la demanda. R.O. No. 20 de 18/02/2000.

ANEXO 1

PRIMERA PARTE

LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. ANTECEDENTES

La actual Corte Suprema de Justicia, como primer órgano de la Función Judicial en el orden señalado por la Constitución Política de la República, entró en funciones el 6 de octubre de 1997, luego de la realización de un proceso especial de selección de juristas por parte de una comisión estructurada por la sociedad civil con diversos estamentos de la vida nacional. Es la primera Corte a la que constitucionalmente se le asegura el sistema de cooptación, para que ella misma sea la que designe los reemplazos de los magistrados cuyos cargos queden vacantes, lo cual constituye un mecanismo que contribuye a garantizar la necesaria independencia de la Función Judicial, a evitar injerencias extrañas y a estimular la permanente aspiración de establecer una sana y efectiva carrera judicial en los términos de la Constitución y la Ley.

La forma de integración de la Corte fue el resultado de la decisión soberana del pueblo ecuatoriano, manifestada positivamente en la Consulta Popular realizada el día 25 de mayo de 1997. Efectivamente, la pregunta 11 decía: ¿Considera usted necesario modernizar la Función Judicial; reformar el sistema de designación de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para que su origen sea la propia Función Judicial; nombramientos sin sujeción a periodos fijos, que observen los criterios de profesionalización y de carrera judicial que establezca la ley?.

Consecuente, con esta innovación, para viabilizar la designación de los Magistrados por intermedio de Colegios Electorales, el Congreso Nacional creó una Comisión Calificadora de siete miembros, presidida por el doctor Alberto Wray Espinosa e integrada por los doctores Julio César Trujillo, Alvaro Pérez Intriago, León Roldós Aguilera, Alexandra Vela, Angel Felicísimo Rojas y Marco Landázuri Romo. Para garantizar la seriedad en el procedimiento, esta Comisión convocó, mediante los

medios de comunicación, a la sociedad civil y a los organismos pertinentes, para que postulasen candidaturas para las magistraturas de la Corte Suprema de Justicia.
El 24 de septiembre de 1997, la Comisión Calificadora publicó el listado de los candidatos a magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Se pidió a la ciudadanía, y de manera especial a las instituciones que tienen que ver con actividades de fiscalización y control como la Comisión Anticorrupción, la Comisión de Narcolavado del Congreso Nacional y la Comisión de Quejas de la Corte Suprema de Justicia, que presenten, si es que existieren, objeciones en contra de nombres exhibidos.

Este proceso, así tramitado, buscaba garantizar que la lista de candidatos, que fueron puestos a consideración del Parlamento, esté integrada por profesionales del Derecho, que puedan cumplir las altas funciones que les corresponde, con el aval de una vida personal y profesional de reconocidos valores y probados méritos. Este procedimiento para la designación de magistrados, totalmente distinto del sistema de elección anterior, según el cual correspondía al Congreso elegir a los magistrados de la nómina de candidatos enviada por el Congreso Nacional, el Presidente de la República y la Función Judicial (Art. 129 de la Constitución Política, R.O. 969 de 18 de junio de 1998) tienen un lugar importante en la historia nacional por haber recurrido a un procedimiento original, lo cual demuestra no solo la trasparencia de la elección, sino que, además, propicia la trasparencia en la acción posterior.

El 1 de octubre de 1997 fueron elegidos los tres primeros magistrados de entre los 54 candidatos aceptados; el 6 de octubre del mismo año con igual procediendo se completó la Corte Suprema de Justicia con la elección de los demás magistrados.

Luego se organizaron las diez Salas que integran la Corte Suprema de Justicia: dos penales; tres civiles; tres laborales; una de lo Fiscal y una Contencioso Administrativa. (...)

ANEXO 2

CODIFICACIÓN DE LA LEY DE CASACIÓN

CODIFICACIÓN 2004-01

H. CONGRESO NACIONAL

LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y CODIFICACIÓN

Resuelve:

EXPEDIR LA SIGUIENTE CODIFICACIÓN DE LA LEY DE CASACIÓN

Art. 1.- COMPETENCIA.- El recurso de que trata esta Ley es de competencia de la Corte Suprema de Justicia que actúa como Corte de Casación en todas las materias, a través de sus salas especializadas.

Art. 2.- PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.

Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.

No procede el recurso de casación de las sentencias o autos dictados por las Cortes Especiales de las Fuerzas Armadas y las Policía y las resoluciones de los funcionarios administrativos, mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva.

Art. 3.- CAUSALES.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:

1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;

2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;

3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

Art. 4.- LEGITIMACIÓN.- El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya totalmente confirmatoria de aquélla. No será admisible la adhesión al recurso de casación.

Art. 5.- TÉRMINOS PARA LA INTERPOSICIÓN.- El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración. Los organismos y entidades del sector público tendrán el término de quince días.

Art. 6.- REQUISITOS FORMALES.- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales;

2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido;

3. La determinación de las causales en que se funda; y,

4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.

Art. 7.- CALIFICACIÓN.- Interpuso el recurso, el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, examinará si concurren las siguientes circunstancias:

1ra.- Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede de acuerdo con el artículo 2;

2da.- Si se ha interpuesto en tiempo; y,

3ra.- Si el escrito mediante el cual se lo deduce reúne los requisitos señalados en el artículo anterior.

El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso.

Art. 8.- ADMISIBILIDAD.- Cuando concurran las circunstancias señaladas en el artículo 7, el juez o el órgano judicial respectivo, dentro del término de tres días, concederá el recurso y notificará a las partes.

Concedido el recurso el mismo juez u órgano judicial dispondrá que se obtengan las copias necesarias para la ejecución de la sentencia o auto y, en la misma providencia ordenará que se eleve el expediente a la Corte Suprema de Justicia y las copias al juez u órgano competente para la ejecución del fallo.

Recibido el proceso y en el término de quince días, la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido de conformidad con lo que dispone el artículo 7,

y en la primera providencia declarará si admite o rechaza el recurso de casación; si lo admite a trámite, procederá conforme lo previsto en el artículo 13; si lo rechaza devolverá el proceso al inferior.

Art. 9.- RECURSO DE HECHO.- Si se denegare el trámite del recurso, podrá la parte recurrente, en el término de tres días, interponer el recurso de hecho. Interpuesto ante el juez u órgano judicial respectivo, éste sin calificarlo elevará todo el expediente a la Corte Suprema de Justicia. La denegación del trámite del recurso deberá ser fundamentada.

Concedido el recurso de hecho, se dejarán copias de la sentencia o auto recurridos para continuar la ejecución, salvo que el recurrente solicite la suspensión de ésta, constituyendo caución conforme lo previsto en esta Ley.

La Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, en la primera providencia y dentro del término de quince días, declarará si admite o rechaza el recurso de hecho; y, si lo admite, procederá conforme lo expuesto en el artículo 13.

Art. 10.- EFECTOS.- Salvo que el proceso verse sobre el estado civil de las personas, o el recurso haya sido interpuesto por los organismos o entidades del sector público, la admisión a trámite del recurso no impedirá que la sentencia o auto se cumpla.

Art. 11.- CAUCIÓN.- Salvo las excepciones contenidas en el artículo anterior, quien haya interpuesto recurso de casación podrá solicitar que se suspenda la ejecución de la sentencia o auto recurrido rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución de la sentencia o auto pueda causar a la contraparte.

El monto de la caución será establecido por el juez o el órgano judicial respectivo, en el término máximo de tres días y al momento de expedir el auto por el que concede el recurso de casación o tramita el de hecho; si la caución fuese consignada en el término de tres días posteriores a la notificación de este auto, se dispondrá la suspensión de la ejecución de la sentencia o auto y en caso contrario se ordenará su ejecución sin perjuicio de tramitarse el recurso.

La Corte Suprema de Justicia dictará un instructivo que deberá seguir los tribunales para la fijación del monto de la caución, en consideración de la materia y del perjuicio por la demora.

Art. 12.- CANCELACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA CAUCIÓN.- La caución se cancelará por el tribunal a quo si el recurso es aceptado totalmente por la Corte Suprema de Justicia; en caso de aceptación parcial el fallo de la Corte determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al recurrente y la cantidad que será entregada a la parte perjudicada por la demora; si el fallo rechaza el recurso totalmente, el tribunal a quo entregará a la parte perjudicada por la demora, el valor total de la caución.

Art. 13.- TRASLADO.- Dentro del término de diez días posteriores a la recepción del proceso, la Corte Suprema notificará a las partes y ordenará en la misma providencia correr traslado a quienes corresponda, con el recurso deducido, concediendo el término de cinco días para que sea contestado fundamentadamente.

Art. 14.- AUDIENCIA.- Las partes podrán solicitar audiencia en estrados en el término de tres días siguientes al establecido en el artículo anterior.

Los miembros de la Sala de la Corte Suprema de Justicia podrán durante la audiencia, solicitar cualquier aclaración o ampliación de los argumentos de las partes que no podrán tratar más que sobre los fundamentos que determinaron la interposición del recurso. La audiencia podrá deferirse por una sola vez, a petición de parte o de oficio, siempre

d f0VA0VeN1e1r9jA0fNV1i94jAeIlO1b9)VAe22Nf 9)O4A44rf1c9ra.
que seÓÍfV1o9)2Áj2)00Á2Íé1h9)ÍÁéÍ00I)00Á0VI*□oüre)ÓÁNjVÓV1□ÁVÍÓff01l92Á4fÍÍ1 9)N2Á0jf41p94Á4Ó

Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3, la Corte Suprema anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días el proceso al juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quién pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho.

Art. 17.- TERMINO PARA DESPACHAR EL RECURSO.- La Sala correspondiente de la Corte Suprema de Justicia, despachará el recurso en el término de noventa días más un día por cada cien fojas, luego de lo cual a solicitud de parte, el recurso podrá ser remitido a la Sala de Conjueces que deberán despacharlo necesariamente en el término antes indicado.

Art. 18.- CONDENA EN COSTAS Y MULTAS.- Se condenará en costas al recurrente siempre que se declare desierto el recurso o aparezca en forma manifiesta que lo ha interpuesto sin base legal o con el propósito de retardar la ejecución del fallo. En los mismos casos podrá también imponerse, según la importancia del asunto, una multa de hasta el equivalente de quince salarios mínimos vitales.

Igualmente se podrá imponer la multa a los jueces o magistrados que expidieron el fallo casado.

Art. 19.- PUBLICACIÓN Y PRECEDENTE.- Todas las sentencias de casación serán obligatoriamente publicadas en su parte dispositiva en el Registro Oficial y constituirán precedente para la aplicación de la Ley, sin perjuicio de que dichas sentencias sean publicadas en la Gaceta Judicial o en otra publicación que determine la Corte Suprema de Justicia.

La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema.

Igualmente la Corte Suprema de Justicia podrá emitir resolución obligatoria sobre puntos de derecho respecto de los cuales existan fallos contradictorios de las cortes superiores y tribunales distritales, aunque no le hayan llegado por vía de casación. La Corte Suprema resolverá sobre los fallos contradictorios ya sea por su propia iniciativa o a pedido

de las cortes superiores o tribunales distritales. El Presidente de la Corte Suprema emitirá un instructivo para el adecuado ejercicio de esta atribución.

Art. 20.- EXCEPCIÓN.- El recurso de casación en las causas penales se regirá por las normas contenidas en el Código de Procedimiento Penal.

Art. 21.- DEROGATORIAS.- En forma expresa se derogan las normas contenidas en el Parágrafo 2o. de la Sección 10ma. Título I Libro Segundo; Parágrafo 3o. Sección 1a. Título II Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil; y, en el Título III del Libro Tercero del Código Tributario. Deróganse también todas las disposiciones legales que establecen el recurso de tercera instancia.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA

Las Salas de lo Civil y Comercial y de lo Social y Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, para el despacho de los recursos de tercera instancia que aún tuvieren pendientes, funcionarán divididas en dos Tribunales de tres ministros cada una, integrando para este efecto al conjuez permanente.

DISPOSICIÓN FINAL

VIGENCIA.- La presente Ley y sus reformas entraron en vigencia desde las respectivas publicaciones en el Registro Oficial.

CERTIFICO: Esta Codificación fue elaborada por la Comisión de Legislación y Codificación de conformidad con los dispuesto en el numeral 2 del artículo 139 de la Constitución Política de la República, y cumplimos los presupuestos del artículo 160 de la Constitución, publíquese en el Registro Oficial.
Quito, 10 de marzo del 2004.

f.) Abg. Diego Jaramillo Cordero, Secretario de la Comisión de Legislación y Codificación.

HAN SERVIDO COMO FUENTES DE LA CODIFICACIÓN DE LA LEY DE CASACIÓN:

1.- Constitución Política de la República, publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

2.- Ley 27, publicada en el Registro Oficial No. 192 del 18 de mayo de 1993.

3.- Ley 93, Art. 23, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 764 del 22 de agosto de 1995.

4.- Ley s/n, publicada en el Registro Oficial No. 39 del 8 de abril de 1997.

DEL MISMO AUTOR

Tratamiento Preferencial Para Bolivia y Ecuador en el Acuerdo de Cartagena. Escuela Nacional de Hacienda, Caracas 1975.

Legislación Andina de Inversiones Extranjeras y Tecnología. Universidad Central de Venezuela, Instituto de Derecho Público-Sección de Integración, Caracas 1975.

Realidades y Perspectivas de la Integración Latinoamericana. Primera Edición, SIEX, Caracas 1979; Segunda Edición, Cámara Nacional de Representantes, Quito 1981.

El Parlamento Andino y la Integración Subregional, Ed., Cámara Nacional de Representantes, Quito 1981.

Documentos Básicos de la Integración Andina. Congreso Nacional, Quito 1984.

Manual Político Electoral. Congreso Nacional, Quito 1984.

Manual Legislativo. Congreso Nacional, Quito 1984.

Derecho Andino. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Primera Edición, Quito 1989; Segunda Edición, Quito 1992.

Jurisprudencia Andina. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito 1990.

Tratados y Convenios de la Integración, Grupo Andino-Centro América-Cono Sur-América Latina. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito 1992.

La Solución de Controversias en los Procesos de Integración Latinoamericana. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Sucre-Bolivia 1992.

Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Tomos I, II y III, Recopilación. Banco Interamericano de Desarrollo, Instituto para la Integración de América Latina, Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Buenos Aires 1994.

Cuadro Comparativo del Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, Quito 1995.

JURISPRUDENCIA Juicios Bancarios y otros Casos de Fuero. Corte Suprema de Justicia, Impresores MYL S.A., Quito 2003.

Código de la Comunidad Andina. Artes Gráficas Señal, Impreseñal Cía. Ltda., Quito 2004.
http://www.eumed.net/libros/2006c/196/index

Jurisprudencia Ecuatoriana de Casación Civil. Artes Gráficas Señal, Impreseñal Cía. Ltda., Quito 2006.
http://www.eumed.net/libros/2007b/270/index.htm