**Jurisprudencia Administrativa 2005**

RO Nº 495, 3 de enero de 2005

**No. 234-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 18 de agosto de 2004; las 08h00.

VISTOS (313/2002): Auster Velásquez Navarrete, inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Portoviejo, que declara sin lugar la demanda planteada en contra del Banco Nacional de Fomento, interpone recurso de casación alegando que al dictar la sentencia se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 97 de la Constitución Política de la República; 38 de la Ley de Modernización del Estado y la Regulación 01-91 dictada el 29 de mayo de 1991 por el Directorio del Banco Nacional de Fomento, habiéndose configurado, a criterio del recurrente, la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Concluida la sustanciación y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: El actor, al fundamentar el recurso manifiesta que es por “ERRONEA INTERPRETACION DE NORMAS DE DERECHO INCLUYENDO LOS PRECEDENTES JURISPRUDEN-CIALES OBLIGATORIOS EN LA SENTENCIA O AUTO, QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES EN SU PARTE DISPOSITIVA” y que lo fundamenta en el “Numeral primero, Causal Tercera del artículo 3 de la Ley de Casación”, para luego señalar que las normas de derecho infringidas son las contenidas en los artículos 97 de la Constitución Política de la República, 38 de la Ley de Modernización y la Regulación 01-91 dictada por el Directorio del Banco Nacional de Fomento. Al acusar de errónea interpretación, es obvio suponer que la norma señalada como tal debió ser tomada en cuenta en la sentencia, vale decir, fue el fundamento para la decisión de Tribunal de instancia; de no haber sido ni mencionada en el fallo, mal pudo acusarse de que ha sido erróneamente interpretada. Ese es el caso del artículo 97 de la Constitución Política; dicha norma no ha sido mencionada en la sentencia, por lo que tampoco ha sido interpretada ni correcta ni incorrectamente. Es más, dicha disposición constitucional que se compone de un inciso y veinte numerales y que trata de los deberes y responsabilidades de todos los ciudadanos, no tiene relación alguna con el asunto materia de la litis. Del contexto del recurso, parece que el actor quiso referirse al artículo 196 de la Norma Suprema, el que prescribe que “Los actos administrativos generados por cualquier autoridad... podrán ser impugnados ante los órganos de la Función Judicial...”. Precisamente reconociendo este derecho el Tribunal Contencioso Administrativo Distrital No. 4 ha acogido, ha sustanciado y ha fallado su recurso subjetivo o de plena jurisdicción; por tanto, tal acusación es absurda y carece totalmente de fundamento. CUARTO: Acusa también de errónea interpretación del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, señalando al respecto que dicha disposición “establece muy claramente que para demandar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, NO ES NECESARIO AGOTAR LA VIA ADMINISTRATIVA...”. Revisada la sentencia, el Tribunal a-quo lo que manifiesta es que el oficio No. 170 del 22 de noviembre del año 2000 suscrito por el Gerente Regional Centro Occidente del Banco Nacional de Fomento “no constituye resolución de último nivel administrativo” y que habiendo sido impugnado el contenido de dicho oficio, éste no “reviste las características de acto administrativo susceptible de acción contencioso-administrativa de plena jurisdicción o subjetivo”. Por tanto el asunto se contrae a establecer si el oficio No. 170 de 22 de noviembre del 2000 dirigido al actor por el Gerente Regional Centro Occidental del Banco Nacional de Fomento que consta a fojas dos del proceso, es o no un acto administrativo. Al respecto vale referirse al artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurisdiccional y Administrativo de la Función Ejecutiva que recogiendo los criterios doctrinales de los tratadistas como Eduardo García de Enterría, Ismael Farrando y Patricia R. Martínez, entre otros, define que: “ACTO ADMINISTRATIVO.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa”. En esta norma encuéntranse los requisitos que debe contener un acto administrativo, vale decir, los elementos esenciales o fundamentales. El primer elemento, como lo señala Eduardo García de Enterría, es que la declaración emane “del titular de la potestad de cuyo ejercicio se trate para dictar el acto” (Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas S. A., Madrid, 1997, p. 541); esto es que el acto debe ser dictado por el órgano competente de lo contrario, dicho acto no crea o modifica situaciones jurídicas, o como reza la norma transcrita no “produce efectos jurídicos... en forma directa”. En el caso sub júdice, el actor dirige su petición a un funcionario que no es el representante legal de la entidad demandada, y por tanto no es la autoridad competente para resolver lo solicitado y en el supuesto que dicho funcionario hubiese aceptado el pedido, el mismo no hubiese producido efectos jurídicos, salvo obviamente, que el Gerente General, habría ratificado la aceptación. Es más, del proceso no aparece pronunciamiento alguno del funcionario competente que podría llevar a la conclusión que existe negativa de ésta a la petición del actor presentada al Gerente Regional Centro Occidental del Banco Nacional de Fomento. En conclusión, el oficio en el que el actor ha fundamentado su recurso contencioso administrativo no contiene un acto administrativo, como lo afirma el Tribunal “a quo”. Consiguientemente, sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 14 de septiembre del 2004.

Certifico.

**f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.**

**No. 235-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 18 de agosto del 2004; las 09h00.

VISTOS (341-2002): El abogado Luis Olmedo Zumba Juela, en calidad de delegado del Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, que acepta la demanda planteada por David Orlando Aguas Aguirre. Aduce que se han infringido, por falta de aplicación, las normas de derecho contenidas en los artículos 94 y 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo que, a su entender ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. También funda el recurso en la causal tercera de la mencionada disposición, pero no señala una sola norma como infringida ni adjetiva, ni sustantiva, como era su obligación, para la procedencia del recurso, por esta causal. Por último alega que existe contradicción en la resolución recurrida “...por cuanto en el considerando SEGUNDO de la misma, se hace constar que el accionante está protegido por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa al momento del CESE de sus funciones, y, en la parte resolutiva final dice “QUE NO HAY LUGAR AL PAGO DE LOS SUELDOS QUE HUBIERE PODIDO PERCIBIR EL ACCIONANTE PORQUE NO HA JUSTIFICADO SER UN FUNCIONARIO DE CARRERA...”. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: De conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (artículo 5, letra b)) y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 28 y 33), el patrimonio del Estado y por tanto la defensa de sus intereses así como de los organismos y entidades del sector público que carezcan de personería jurídica, correspóndele al Procurador General del Estado, quien podrá intervenir directamente o mediante delegación. En esa virtud, el actor ha solicitado que se cite con su demanda a dicho funcionario, y el Ministro de Sustanciación, al calificar la demanda, dispone que se cumpla con el pedido del actor y se cite al Procurador General del Estado, diligencia llevada a cabo como consta del proceso. CUARTO: En la especie, la acción se ha iniciado en contra de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, en la persona de su Director General, institución que carece de personería jurídica, razón por la cual, se ha citado también al Procurador General de Estado, quien compareció por intermedio del delegado distrital del Guayas proponiendo excepciones y luego ejerciendo la defensa en el juicio, como correspondía en derecho. Mas, el recurso de casación ha sido interpuesto por el Director General del Registro Civil, por intermedio de su delegado, organismo que como se indicó antes, carece de personería jurídica y por tanto carece de facultad legal para deducirlo. Si bien la demanda ha sido dirigida contra el personero de la menciona institución, al haber pedido se cite al Procurador General del Estado y así haberse procedido, se ha evitado la nulidad, toda vez que se ha dejado en claro que el representante legal del Estado y sus instituciones, es el mencionado funcionario. Con el Director General del Registro Civil se ha contado por haberse originado el acto administrativo en esa dependencia y con el fin de que, debidamente ilustrado con la acción que se sigue, impugnando el acto de su autoría, presente los fundamentos que le llevaron a tomar la resolución; pero ese acto procesal no significa de ninguna manera que otorgue personería jurídica a una entidad que carece de ella y que es una unidad administrativa del Estado; por tanto, el recurso ha sido de interpuesto a nombre de una institución administrativa del Estado que carece de personería jurídica, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 14 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 236-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 18 de agosto del 2004; las 10h00.

VISTOS (22-2003): Demostrando su total y absoluto desacuerdo con el auto dictado el 28 de noviembre del 2002 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, el actor, Dr. Jorge Izquierdo Aguilera interpone recurso de casación contra dicho auto, alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 285, 299 y 301 del Código de Procedimiento Civil y 18 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, y que a su entender, se han configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: Mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, Jorge Izquierdo Aguilera impugna los actos administrativos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS que aparecen en “la orden de pago constante en la liquidación; Boletín No. 117115 de 5 de mayo de 1999”, pretendiendo que se le paguen valores, que no se han tomado en cuenta en la liquidación, ya que se había retirado de dicha institución voluntariamente, acogiéndose al incentivo excepcional creado a favor de quienes querían acogerse a la jubilación. Tramitada la causa, el Tribunal de instancia dicta sentencia, aceptando parcialmente la demanda y disponiendo que el demandado pague al actor “el valor definido en el considerando décimo de esta sentencia en concepto de incentivo excepcional... así como efectúe la reliquidación y pago de los valores referidos en el considerando noveno de esta sentencia”. Inconforme con la sentencia, el representante legal del IESS interpone recurso de casación atacando la sentencia en la parte que ordena el pago del incentivo excepcional previsto en la resolución No. C.I 017-A dictada por la Comisión Interventora del IESS el 17 de enero de 1999, sin referirse en absoluto a la “reliquidación y pago de los valores referidos en el considerando noveno” relativo al descuento por concepto de permiso con cargo a vacaciones, que el juzgador había considerado un descuento indebido. Tramitado el recurso de casación, esta Sala casa parcialmente la sentencia, “sólo en cuanto la entidad demandada no debe pagar al actor el valor definido erradamente en el considerando primero de la sentencia casada, pues consta que el IESS pagó tanto la bonificación por jubilación originada en el contrato colectivo como el incentivo excepcional acordado en la Resolución C.I 017-A”. En cuanto a la otra pretensión del actor aceptada también en la sentencia, pese a que el IESS no se refiere en absoluto en el recurso de casación, la Sala expresamente se pronuncia sobre ella y “Se ratifica la resolución de la sentencia del “a quo” en cuanto a que se reliquide y pague al actor los valores referidos en el considerando noveno de la sentencia”, que se refiere al descuento indebido del IESS por tres días de permiso con cargo a vacaciones concedidas al actor, como “aparece en la columna crédito de contabilización aplicada a la cuenta No. 1428...”, descuento indebido “superior al que debió efectivamente efectuarse”, como lo afirma el Tribunal de instancia. Recibido el proceso por éste, mediante providencia de 25 de marzo del 2002 pone en conocimiento de las partes tal recepción con la ejecutoria superior, “para los fines legales consiguientes” que no son otros, que el cumplimiento por parte del demandado de lo dispuesto en sentencia y ratificado por esta Sala al fallar el recurso de casación. Mas, en lugar de proceder a reliquidar y pagar al actor los valores indebidamente descontados, correspondientes a tres días de permiso con cargo a vacaciones presenta un escrito al que adjunta una comunicación dirigida al Procurador del IESS por la Jefa del Departamento de Servicios Generales (encargada) y cuatro fotocopias de documentos, y en el que manifiesta que “...no se ha realizado ningún descuento indebido como afirma el recurrente al cargarle en la liquidación de haberes el rubro por concepto de vacaciones equivocadamente, en ese mismo boletín se le descuenta dicho valor, por cuanto como ya se dijo, al recurrente se le pagó mediante liquidación No. 00242” pidiendo “...el ARCHIVO de la acción...”. Acogiendo tal pedido, el Tribunal ejecutor de la sentencia declara en providencia de 8 de octubre del 2002 que “el IESS no adeuda valor alguno al actor...” providencia cuya revocatoria solicita el actor y al ser negada ésta en providencia de 28 de noviembre del mismo año, en la que declara además que el IESS ha demostrado la existencia de errores de cálculo, interpone recurso de casación, recurso cuya procedencia ha sido calificada, por estar el caso contemplado en el segundo inciso del artículo 2 de la Ley de Casación. CUARTO: El recurso acusa de errónea interpretación del artículo 299 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “La sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa; pero se pude corregir el error de cálculo.”. Esta disposición recoge lo que la doctrina denomina jus judicata o autoridad de cosa juzgada que conforme la define Eduardo J. Couture “...es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existan contra ella medios de impugnación que permitan modificarla” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966, pág. 401). Ahora bien, entre las características de la sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, está la de ser inmutable, es decir, como lo prescribe el artículo 299 de nuestro Código de Procedimiento Civil “no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa...”; pero la misma norma acepta que “se pueda corregir el error de cálculo”, que es precisamente lo que acepta el Tribunal a-quo para declarar que el demandado no adeuda valor alguno al actor por concepto de vacaciones. Qué es error de cálculo; la ley no lo define por lo que debe acudirse a los tratadistas y el Dr. Alfonso Troya Cevallos lo conceptúa como “...el cometido en el campo de las ciencias matemáticas y no en el campo jurídico. Jurisprudencia 3ª. 19.1386.- 3ª. 36.1519” (Elementos de Derecho Procesal Civil, Tomo II, Tercera Edición, pág. 748, Fudelco Editores S. A.). En el caso, no se trata de error matemático, es decir que al calcular un valor no se ha aplicado correctamente una operación aritmética o matemática; se trata del pago por un concepto, vacaciones, que fue reclamado en la demanda y que al contestar la misma y proponer excepciones nada, absolutamente nada dijo el IESS, así como tampoco en el decurso de la prueba; y precisamente por ese silencio, por no aportar prueba alguna, el Tribunal de instancia y luego esta Sala dispusieron la reliquidación y pago por concepto de vacaciones declarando que tampoco se impugnó en el recurso de casación tal pago. De ahí que llama profundamente la atención que teniendo prueba documental en su poder como lo afirma ahora, el IESS irresponsablemente no haya presentado los documentos, dentro del respectivo término de prueba, para luego extemporáneamente en la ejecución de la sentencia, pretende aportar pruebas, que el juzgador de instancia debió rechazar de plano, pues con ello no demuestra sino, la falta de seriedad del demandado, la poca responsabilidad que ponen en el ejercicio de sus funciones y la falta de respeto a la Función Judicial, con la cual tienen obligación legal y moral de contribuir para la correcta administración de justicia. Con semejante criterio, lamentablemente aceptado por el Tribunal “a quo”, el demandado podría en cualquier juicio, un ejecutivo por ejemplo, al momento de ejecutarse la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, pedir al Juez de primera instancia, alegando error de cálculo, que le libere del pago porque, según él, el valor demandado ha sido ya cancelado mucho antes de presentada la demanda, adjuntando al efecto cualquier documento, lo cual es inaceptable por improcedente e ilegal. El proceso tiene etapas definidas y cada una su propio fin; la etapa probatoria es para que el actor pruebe los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y ha negado el reo, y el demandado pruebe sus afirmaciones explícitas o implícitas; y “Sólo la prueba debidamente actuada esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio” (artículo 121 CPC). Además no se puede dejar pasar por alto, que el documento presentado por el IESS, que dice ser “Boletín de Vacaciones No. 00242 de 18 de febrero de 1999” es una simple fotocopia, sin firma ni sello de Tesorería, ni firma de quien recibió conforme y llama la atención que la liquidación aparece en dólares, cuando el país aún no estaba dolarizado; en cambio las liquidaciones que también acompaña, de fecha posterior, 4 de mayo de 1999, los valores aparecen en sucres, lo que puede llevar a sospechar y dudar de su autenticidad. Por tanto, no se trata de un error de cálculo de la sentencia, sino de una alteración de la misma, por parte del Juez inferior. QUINTO: En cuanto a la violación de artículo 18 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos que establece el pago de dos remuneraciones a favor del servidor que se acoja al beneficio de la jubilación, la Sala se abstiene de conocer, en primer lugar, porque el recurrente no indica en cuál de los vicios ha incurrido, si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de la norma de derecho; en segundo lugar, no ha sido dispuesto tal pago en la sentencia. Por tales consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente el auto de 28 de noviembre de 1999, declarando que la sentencia dictada por esta Sala el 21 de febrero del 2000, es inalterable y por tanto debe cumplirse de acuerdo a lo dispuesto en ella; se rechaza cualquier otro pedido que no consta en la sentencia. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 14 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de agosto del 2004; las 10h00.

VISTOS (192/2003): Mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, Héctor Gualli Cachumba impugna la Resolución No. 119 CMZN-NSC de 28 de julio del 2000 emitida por el Comisario Metropolitano de la Zona Norte y la Resolución No. 690-2000 de 12 de diciembre del mismo año dictada por el Alcalde Metropolitano del Municipio de Quito, la que, entre otras cosas, dispone la “clausura inmediata de la sala de recepciones instalada por el señor Héctor Gualli en el edificio de su propiedad” y ratifica la multa impuesta por el Comisario. Tramitada la causa, la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dicta sentencia, rechazando la demanda, lo que ha motivado que el actor interponga recurso de casación contra dicha sentencia, alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 24 numerales 2, 13 y 17, 35 numerales 2 y 3 de la Constitución Política de la República; 277, 280 inciso primero, 119 inciso primero, 18 numeral 6, 7 inciso primero del Código Civil; 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado, por lo que, a su criterio se han configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: El recurso de casación conforme lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in judicando” o “in procedendo”. Este recurso es de carácter extraordinario, restrictivo, de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo debe hacerse con precisión absoluta, señalando cómo se ha producido el error, qué norma ha sido infringida y determinando la causal en que se funda el recurso. Las causales primera y tercera en las que ha fundamentado el recurso el actor, se refieren a tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación “de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios”, la primera causal; y, “de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...” la segunda. El primer caso se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o al pleito, una norma o un precepto jurídico impertinente; el segundo, cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley o un precepto al caso del pleito, cuando su obligación es hacerlo; y el tercero, cuando el Juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma o de los preceptos jurídicos, esto es, da un sentido o alcance diverso al que el Legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de las causales primera y tercera son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente respecto a la misma norma o al mismo precepto; es más, son contradictorias, incompatibles y excluyentes. CUARTO: En la especie, el recurrente acusa simultáneamente de dos vicios a las mismas normas; así, al referirse a los artículos 119 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, 18 numeral 6 del Código Civil, 24 numeral 2 de la Constitución Política, acusa de “FALTA DE APLICACION Y APLICACION INDEBIDA”. De igual forma, con respecto al artículo 280 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, inicialmente acusa de “LA FALTA DE APLICACION” para luego, en los siguientes capítulos acusar de “APLICACION INDEBIDA”. Por tanto, al existir contradicción en el escrito, al acusar de dos vicios a las mismas normas y al no serle permitido a la Sala escoger uno de ellos, el recurso, respecto a las normas indicadas no puede prosperar, y por tanto, se lo declara inadmisible.- QUINTO: Con respecto a las otras normas señaladas también como infringidas, corresponde analizar el vicio que se les acusa. Se alega de falta de aplicación del artículo 24 de la Constitución Política, disposición que para asegurar el debido proceso, dispone en el numeral 13 “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”. El actor, refiriéndose al fallo que impugna dice que “...el Tribunal juzgador, ...no ha expresado los asuntos a decidirse ni menos aún los fundamentos o motivos de la decisión adoptada...” y concluye que “...no existe motivación alguna al respecto por parte de la autoridad que dictó la sentencia recurrida”. Este vicio, en caso de haberse incurrido, estaría configurado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, causal que no ha sido tomada en cuenta por el recurrente como fundamento del recurso, y a la Sala no le corresponde suplir omisiones mucho menos corregir errores del actor. Por su parte, el numeral 17 de la misma norma constitucional, preceptúa que “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”. En ejercicio de este derecho el actor ha concurrido ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en donde ha ejercido su derecho a la defensa sin limitación alguna, habiendo dictado sentencia la Sala que le correspondió conocer; es más, el recurrente no señala un solo hecho que signifique violación a esta garantía constitucional, y en ejercicio de esa misma garantía, encuéntrase el juicio en esta Sala para conocer y decidir sobre su recurso de casación. SEXTO: Acusa asimismo de falta de aplicación de los numerales 2 y 3 del artículo 35 de la Carta Política, disposición que se refiere al trabajo y a los derechos fundamentales del trabajador; así el numeral 2 se refiere a que “El Estado propenderá a eliminar la desocupación y la subocupación”; y el 3, que “El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores...”, situación que no ha sido materia de la litis y el Tribunal “a quo” no tenía razón para aplicar tales disposiciones constitucionales en un asunto ajeno a la materia laboral. SEPTIMO: Respecto a la falta de aplicación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, que preceptúa que “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis”, el recurrente manifiesta que “al resolver rechazar mi demanda y confirmar los actos administrativos impugnados, se está confirmado la resolución dictada por el señor Alcalde Metropolitano...” si esa fue la pretensión de la demanda la sentencia no ha decidido sino únicamente los puntos sobre loa que se trabó la litis como lo prescribe la norma procesal citada. Además, la causal en que debió fundamentar por este motivo el recurso es la cuarta de artículo 3 de la Ley de Casación, que no la menciona el recurrente. OCTAVO: Por último acusa a la sentencia de falta de aplicación de los artículos 28 y 38 inciso segundo de la Ley de Modernización del Estado. La primera se refiere al derecho de petición, preceptuando que todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, y que de no haber obtenido respuesta, dentro de dicho término, es decir, vencido el mismo, se entenderá por el silencio administrativo, que el pedido o solicitud ha sido aprobada o que el reclamo ha sido resuelto a favor del reclamante. Fundamenta su acusación “...porque con fecha 04 de enero del 2001, a las 09h45 presenté escrito con pedidos que pese al tiempo transcurrido no fue objeto de contestación alguna, por lo que operó a mi favor el Silencio Administrativo, al no haberse dado atención oportuna a mi reclamo, presentado el 04 de enero del 2001.”. No siendo necesario referirse a lo que la doctrina y los fallos que sobre el silencio administrativo positivo ha dictado esta Sala, simplemente es de anotar que la comunicación a la que se refiere, de 4 de enero del 2001, está dirigida al Comisario Metropolitano de la Zona Norte, cuando el asunto encontrábase ya en conocimiento del Alcalde Metropolitano de Quito, por recurso de apelación precisamente del actor, presentado el 18 de diciembre del 2000, como aparece a fojas ocho del proceso; además tal comunicación no se refiere sino al informe del arquitecto Roberto Noboa Ch. Director de Estudios de Planificación de la Dirección General de Planificación del Distrito Metropolitano de Quito que acompaña y en la que como único pedido dice “se digne realizar la inspección del inmueble y observe que actualmente la Sala de Recepciones cuenta con todos los aditamentos que la técnica aconseja, para impedir que el ruido se expanda y afecte a los inmuebles circundantes, para lo cual he debido hacer ingentes gastos e inversiones que Usted debe apreciarlas.”. Siendo el único pedido que se realice una inspección del inmueble, y al no haberse dado contestación al mismo, tal negativa no crea absolutamente ningún derecho, en aplicación del silencio administrativo. En cuanto al artículo 38 de la ley (ibídem) el recurrente no explica en forma alguna el vicio en que presuntamente ha incurrido; se limita simplemente a enunciar su falta de aplicación. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 14 de septiembre del 2004.

Certifico.

**f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de agosto del 2004; las 09h00.

VISTOS (347-2002): El Director de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, demostrando su desacuerdo con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil que acepta la demanda planteada en su contra por el ingeniero Edgar Loaiza Sotomayor, como Gerente de la Cooperativa de Transporte Urbano de Pasajeros “La Garzota”, interpone recurso de casación, alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 3 inciso 2, 24 y 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y precedentes jurisprudenciales obligatorios, habiéndose configurado, a su entender, las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: Acusa el recurrente de falta de aplicación del artículo 3 inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, advirtiendo que el recurso que debió haber planteado el actor es el objetivo o de anulación y no el subjetivo o de pleno derecho, acusación que la hace sin argumentar ni dar las razones jurídicas para llegar a tal conclusión. Además la calificación del recurso objetivo o subjetivo correspóndele al Tribunal, no al actor, ya que bien puede éste por conveniencias, interponer un recurso objetivo y el juzgador calificarlo de subjetivo. En el caso es indudable que se trata no de un recurso de anulación u objetivo, sino subjetivo o de pleno derecho, pues el actor demanda el amparo y reconocimiento de un derecho subjetivo reclamando a la autoridad competente, la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, el cumplimiento de una resolución, que ha sido aprobada por ministerio de la ley al no habérsele dado contestación a su pedido en el término que prescribe el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado; por lo que el recurso de casación por presunta violación de la norma aludida es absolutamente inadmisible. Luego al referirse al artículo 24 (ibídem) señalando como no aplicado, manifiesta que “Si los señores Ministros hubieran aplicado la norma contenida en el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por el que la demanda se puede proponer contra el órgano de la administración pública de la que proviene el acto al que se refiere el recurso, omisión que constituye falta de legítimo contradictor, pues el actor en el numeral dos de su demanda dice textualmente “los nombres y apellidos de los demandados son Ing. Octavio Jarrín Rivadeneira, Ing. Carlos Estrada, Director Ejecutivo y Presidente de la Comisión Urbano y Rural, en su orden de la Comisión de Tránsito del Guayas.”, concluyendo que el actor ha demandado a dos personas naturales y no a la Comisión de Tránsito del Guayas, pues a su criterio, debió utilizar los términos “por los derechos que representan en sus calidades de”. Del contexto de la demanda aparece que ésta se dirigió a Presidente de la Comisión de Tránsito del Guayas y a otro personero, siendo el primero, como lo dice el Tribunal “a quo”, el representante legal de dicho organismo, al cual se refiere en toda la demanda como el órgano de la Administración Pública, que al no dar respuesta a su solicitud dentro del término legal, a través de sus autoridades, operó el silencio administrativo. Por lo que su alegación de que no hubo legítimo contradictor es inaceptable. Es más, en la misma contestación a la demanda dice “Ing. Ind. OCTAVIO JARRIN RIVADENEIRA, por los derechos que represento en mi calidad de Director Ejecutivo, representante legal de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas,” con lo cual no queda duda alguna que hubo legítimo contradictor, siendo por tanto innecesario referirse al artículo 34 (ibídem) que señala también el recurrente como norma infringida, manifestando que “Si los señores Ministros del H. Tribunal de lo Contencioso Administrativo hubieran considerado la norma del artículo 34 Ibídem hubieran considerado la falta de legítimo contradictor este artículo confiere término de quince días al demandado para contestar la demanda...” cuando la Ley Orgánica del Ministerio Público concede el término de 20 días, disposición que no tiene relación alguna ni afecta en absoluto, a la personería jurídica de la institución demandada y a la representación legal que ejerce el Director Ejecutivo, calidad en la que ha comparecido en el presente juicio. Por tanto, las normas de derecho enunciadas, ninguna ha sido violada por el Tribunal de instancia, razón por la cual, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 14 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de agosto del 2004; las 08h00.

VISTOS (315-2002): Mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, José Joaquín Lara Zavala impugna el acto administrativo emanado del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por el cual impone al accionante la multa de un millón de sucres por incumplir los artículo 371 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC), 58 literales a) y b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y otras disposiciones internas. Concluido el trámite, el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo dicta sentencia aceptando la demanda, declarando la ilegalidad del acto administrativo impugnado y dejando sin efecto la sanción pecuniaria, fundamentando su fallo en el hecho de que el IESS ha inobservado las garantías básicas del debido proceso al privarle del derecho a la defensa para la imposición de la sanción y que el acto administrativo carece de motivación. Por estar en desacuerdo con la sentencia, el Director Regional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación alegando que se han infringido, por errónea interpretación las normas de derecho contenidas en los artículos 117, 118, 119 y 123 del Código de Procedimiento Civil, 371 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC) y 58 literales a) y b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, razón por la cual, a su entender, se ha configurado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Con estos antecedentes, y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: La causal tercera, invocada por el recurrente prescribe que el recurso de casación podrá interponerse por “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 de normas de derecho en la sentencia o auto”, lo que la doctrina llama error in procedendo. En el caso se acusa de “errónea interpretación” lo que hace suponer que el juzgador mencionó y aplicó las normas señaladas como violadas en la sentencia o por lo menos algunas o alguna de ellas; de no ser así, es absurdo e ilógico acusar de dicho vicio, ya que es imposible interpretar erróneamente una norma que no se la ha mencionado ni se la ha tomado en cuenta en la sentencia; revisando el fallo, ninguna de las normas mencionadas por el demandado como erróneamente interpretadas han sido tomadas en cuenta, menos han servido de fundamento del mismo. Es más, el artículo 6 de la Ley de Casación determina los requisitos que deben constar en el escrito de interposición del recurso de casación, siendo todos ellos de cumplimiento obligatorio; entre estos, el numeral 4 exige “Los fundamentos en que se apoya el recurso”, vale decir los argumentos, los razonamientos jurídicos expuestos en forma clara que van a servir para la hipótesis que se case la sentencia. En la especie, habiendo acusado de errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, debió por lo menos referirse a uno de esos preceptos y explicar, o tratar de explicar cómo y por qué se ha producido el vicio. Lejos de hacerlo, en el numeral 4 del escrito, refiérese más bien a “la prescripción de la acción”, asunto ajeno a todas las normas enunciadas como infringidas y que por tanto no guardan relación lógica entre lo dispuesto por dichas normas y el tema de la prescripción. Es de pensar que pretende referirse a la caducidad del derecho del accionante que según el Tribunal a quo no ha operado, por no haber excedido el término de noventa días entre la notificación del acto administrativo y la presentación del recurso, como lo preceptúa el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, norma que no se la menciona en el recurso. De lo dicho se concluye que el recurso interpuesto no cumple con los requisitos formales exigidos por la Ley de Casación y que por ser este recurso de carácter extraordinario, de gran rigor formal, el incumplimiento de cualquiera de los requisitos conlleva a su inadmisibilidad, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Se advierte al Tribunal de instancia de la obligación que tiene, al dictar la sentencia, no solo de mencionar, sino y fundamentalmente demostrar las falencias constitucionales del acto administrativo impugnado, enunciando las normas de derecho en las que fundamenta su resolución como lo preceptúa el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 14 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 24 de agosto del 2004; las 14h30.

VISTOS (343-02): Los representantes legales de la Municipalidad de Samborondón, interponen recurso de casación contra la sentencia expedida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil. Concedido el mismo, accede a esta Sala que lo admitió a trámite; y, por concluido al estado de pronunciarse sentencia, para hacerlo, considera: PRIMERO:La competencia quedó fijada en su oportunidad procesal, sin que haya sufrido alteración, mientras el trámite optado corresponde al establecido en la Ley de Casación y no se advierte omisión alguna que afecte su validez. SEGUNDO:La sentencia recurrida acoge la demanda y declara nulo el acto administrativo impugnado de remoción de la actora Gloria Adelina Romero Solís de su cargo de abogada del Departamento de Terrenos y Servicios Parroquiales de aquella Municipalidad. Para este pronunciamiento la Sala “a quo” considera, en esencia, que el cargo que ejercía la accionante, no se halla entre los puntualizados en el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y concordantemente con el Art. 136 de su reglamento como de libre nombramiento y remoción; y, no siéndolo para su remoción por faltas administrativas a ella imputadas debió habérsele escuchado en audiencia, para que ejerza su defensa. No existe en el caso, constancia del llamado por los accionados, expediente administrativo. Mas, el acto administrativo contenido en el memorando No. 209-ADM-MS-2000 de 26 de junio del 2000 lo califica de nulo, “de nulidad absoluta por estar comprendido en la causal establecida en el literal b) de la Ley rectora de esta jurisdicción”.... TERCERO:Los recurrentes, a su vez, fundan su recurso en las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, y lo concretan en errónea interpretación de los derechos y atribuciones del Alcalde que establece el Art. 72, ordinal 26 de la Ley de Régimen Municipal igualmente que del Art. 73 íbídem, y letra a) del Art. 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; enuncia también, el Art. 88 de esta ley y alega que la actora no está dentro de la carrera administrativa, que precisa un sistema de selección por mérito como determina el Art. 93 de la misma ley. CUARTO:Fijados estos dos presupuestos procesales: sentencia y recurso de casación, que son los que fijan el ámbito restrictivo de revisión del Tribunal de Casación, para concluir entonces si existe o no el o los vicios in iudicando atribuidos a la sentencia, esta Sala advierte: que, la impugnación por errónea interpretación del Art. 72, ordinal 26 de la Ley de Régimen Municipal, carece de sustento jurídico porque las atribuciones consignadas en esta norma al Alcalde, si bien son acciones atinentes a la administración de personal, éstas no se las ejerce ni puede ejercerlas de modo omnímodo o discrecional, sino, “de conformidad con las normas legales sobre la materia”. Ahora bien, esta materia rige de manera imperativa y excluyente la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y ésta, en su Art. 90, letra b) y su reglamento el Art. 136 establece de manera clara e inequívoca cuáles son los cargos considerados como de libre nombramiento y remoción mientras que clarifica su alcance la Resolución con fuerza obligatoria general expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando tenía jurisdicción nacional que se publica en el Registro Oficial No. 901 (25-III-1992). Como el cargo que ejercía la actora no estaba comprendido dentro de esa clasificación, no era de libre remoción del Alcalde; y, no siéndolo, para su remoción, debió justificarse, probarse y demostrarse conforme a derecho alguna o algunas de las causales que, igualmente, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece en su Art. 114, sujetándose al procedimiento que fija el Art. 64 del reglamento a esa ley. Si el Alcalde debía sujetarse a estas normas, carece igualmente de asidero jurídico que hubiese podido hacerlo ningún delegado, porque esto está supeditado a que tuviese competencia el delegante. En cuanto al enunciado Art. 88 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el 93 íbídem, hay en los recurrentes una confusión interpretativa. En efecto dos son los tipos de servidores: el simple servidor público y el de carrera, éste que para tener tal calidad debe acreditarlo con el certificado, entonces, de SENDA, y sus acciones debía conocerlas la Junta de Reclamaciones en primera instancia; mas, como la actora no fue funcionaria de carrera, su reclamo procedía entablarlo directamente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y, por su condición no eran aplicables las normas que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa imponía para la categoría, de servidora de carrera por lo que tampoco a lugar a las alegaciones atinentes. Finalmente, si la autoridad nominadora quebrantó los procedimientos inherentes al caso, no hay duda de que generó un acto administrativo ilegal que vulneró el derecho subjetivo de la accionante, situación jurídica que no pudo confundírsela con la nulidad que prevé el Art. 59, letra b) de la ley de esta jurisdicción que es al que seguramente quiso remitirse el Tribunal “a quo”, citando sólo la letra; y, si bien la nulidad se traduce en inexistencia jurídica, el acto administrativo en el caso si existió pero viciado de ilegalidad y que precisamente al ser impugnado en la vía jurisdiccional era reparable, sin determinar gravamen irreparable, elemento condicionante para la declaratoria de nulidad. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, con la modificatoria introducida en el considerando precedente, declarándose, por tanto, que debe ser restituida al cargo como determina el fallo recurrido pero que no a lugar al pago de las remuneraciones como expresa el fallo. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 14 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 26 de agosto del 2004; las 10h00.

VISTOS (41-03): El Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA-, interpone recurso de casación contra la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, con sede en Quito, dictado en el juicio iniciado por Marcelo Esteban Almeida Martín tendente a que se le pague las remuneraciones correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1994 y enero y febrero de 1995, por su separación del ex-IERAC, entre otras pretensiones de su demanda. El recurso se funda en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y en su concretación a falta de aplicación del Art. 70, letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Art. 355, numeral dos del Código de Procedimiento Civil, y en falta de valoración de la prueba, ya que el actor es funcionario de carrera. Aceptado el recurso accede la causa a esta Sala, y calificándolo es admitido a trámite. Concluido éste, al estado de pronunciar sentencia, a tal fin la Sala considera: PRIMERO:Su competencia para conocer el caso quedó establecida en su oportunidad procesal, la que no se ha alterado por ninguna causa superveniente, mientras que el trámite optado que es el inherente a la naturaleza del recurso no adolece de ningún vicio que pudiese afectar su validez. SEGUNDO:La sentencia impugnada, establecidos los antecedentes del juicio, esto es: acción y contradicción, descarta la excepción de caducidad y/o prescripción de la acción, atento lo reclamado que es el pago de sueldos y la reliquidación de la indemnización, “habiéndose inclusive producido el silencio administrativo”. Luego, refiérese a la disposición transitoria quinta del INDA, relativa a que el personal del extinguido IERAC pasará a prestar servicios en aquél, y que quienes no se incorporen a este nuevo ente administrativo serán indemnizados conforme prevé el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 80 de su reglamento. Igualmente, remítese la Sala “a quo” a la comunicación de fs. 29, lo que constituye -dice- reconocimiento de no haberse cancelado a los ex-funcionarios y empleados del IERAC, a lo que tenían derecho. Desestima, con fundamentación en el Art. 128 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva el pago de intereses porque no ha habido resolución judicial, elemento requerido para ello. Asimismo que no se ha demostrado perjuicios irrogados al actor, aparte de lo reconocido. Es así como, el fallo, aceptando parcialmente la demanda, ordena que la parte demandada, en el término fijado y bajo prevención de mora, pague al actor las cuatro mensualidades íntegras reclamadas y que estas sean tomadas en cuenta para la reliquidación solicitada. TERCERO:A la Sala de Casación le concierne, atenta la naturaleza de este recurso de excepción, restrictivo, formal y completo, su pronunciamiento única y exclusivamente sobre las imputaciones concretas formuladas contra la sentencia y, al efecto se observa: Que no existe falta de aplicación del Art. 70, letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque: 1) El actor como titular del derecho, no alegó ni invocó la calidad de servidor público de carrera, para ejercer la acción propuesta que, de haberlo hecho correspondía plantearlo ante la Junta de Reclamaciones. 2) No se presentó dentro de la etapa de prueba el correspondiente certificado de SENDA que acredite esa calidad, para que el juzgador pudiese valorarlo, pues, como establece el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquélla que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio”. Consiguientemente, si esto no ocurrió dentro del proceso; si no hubo el documento o instrumento en referencia acompañado a la demanda y el accionante tuvo la calidad de servidor público, la competencia de la Sala de origen estuvo asegurada, por lo que tampoco a lugar a la falta de aplicación del Art. 355, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. La normativa procesal es de estricto orden público y no le está otorgado a los litigantes ni al Juez, trastocarla y apreciarla a su arbitrio, menos aún un documento que no se presentó con sometimiento a lo que prescribe el citado Art. 121 del Código de Procedimiento Civil. Consiguientemente, el recurso sustentado exclusivamente en las pretensas violaciones legales por falta de aplicación, de las mismas se torna improcedente, y, por tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se lo rechaza. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.
RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 14 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 30 de agosto de 2004; las 10h00.

VISTOS (113-2003): Alegando haber sido destituido ilegalmente, Jaime Rubén Matute Saquicela interpone recurso de plena jurisdicción o subjetivo contra la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable y Alcantarillado de Cuenca (ETAPA) ante el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, el cual, luego del trámite correspondiente, con fecha 17 de marzo de 2000, dicta sentencia, declarando ilegal el acto administrativo por el que se destituyó al actor, disponiendo el reintegro al cargo en el término de diez días de ejecutoriado el fallo y desechando las otras pretensiones del actor, razón por la cual, éste, el accionante, interpuso recurso de casación, que fue rechazado por esta Sala en sentencia dictada el 28 de mayo del 2002. Devuelto el proceso al Tribunal de origen, este dispone que el actor sea restituido al cargo que venía desempeñando en ETAPA, ante lo cual, el Gerente General de esta empresa manifiesta que “...estamos en imposibilidad material de cumplir con la disposición del Honorable Tribunal constante en providencia de fecha 17 de junio del 2002, las 10h00, de restituir al mencionado Ingeniero al cargo que venía ocupando”. Ante tal imposibilidad, el Tribunal “...de conformidad con lo dispuesto en el tercer artículo innumerado agregado al artículo 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fija la indemnización en 24 remuneraciones de las que percibe un Jefe Departamental en ETAPA, en consideración a que el no reintegro del Ing. Matute a la Empresa ETAPA, se produce recién con la negativa que se deja indicada. Para el cálculo de la liquidación se designa perito...”. Cumplidas las formalidades legales, el perito presenta su informe el 19 de noviembre del 2002, del que aparece que la liquidación alcanza la suma de US $ 27.300,48, que corresponde a las 24 remuneraciones fijadas en providencia de 31 de julio del 2002, informe que es aprobado en providencia del 10 de febrero del 2003 y de la cual, el representante de ETAPA solicita ampliación, la misma que, en providencia de 14 de marzo del 2002, es desechada y más bien se ordena que la entidad demandada, en el término de 24 horas pague el valor de US $ 27.300,48. De esta última providencia, el demandado interpone recurso de casación, alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en el artículo 59, letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa “en relación con la Resolución No. 17 del CONAREM, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 139 del 11 de Agosto del 2000”, habiéndose configurado, a su criterio, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las disposiciones señaladas. Encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: El recurrente ataca la providencia “mediante la cual el Tribunal niega (dice el recurrente) mi petición de ampliación del auto dictado con fecha 10 de febrero del 2003 que aprueba la liquidación practicada por el perito...”, acusando de que la aludida providencia “resuelve un punto esencial, no controvertido en el juicio ni decidido en el fallo, un punto que surge con posterioridad, en la etapa de ejecución del fallo, cual es, el monto de la indemnización”, monto que no puede superar, a su criterio, al fijado por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, mediante Resolución No. 17 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 139 del 11 de agosto del 2000, cuyo artículo 1 prescribe “Fijase el monto máximo de la indemnización establecida en la letra d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en US $ 10.000 dólares.”. Por su parte, el literal d) del artículo 59 (ibídem) reformado por el artículo 1 de la Ley 93, publicada en el Registro Oficial 340 de 16 de junio de 1998 dispone, entre los derechos de los servidores públicos, “c) Recibir la indemnización por supresión de puestos, equivalente a la remuneración mensual promedio de todos sus ingresos en el último año multiplicado por cuatro y por el número de años o fracción de años de servicio en el sector público...” correspondiéndole al Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, conforme le faculta el artículo 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, fijar el monto máximo de tal indemnización y en esa virtud, ha dictado la Resolución 017, mencionada anteriormente y a la que se refiere el recurrente como norma infringida juntamente con el literal d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. CUARTO: Habiendo acusado el demandado de falta de aplicación de las normas enunciadas, corresponde analizar si el Tribunal al ejecutar la sentencia debía o no aplicar dichas normas para fijar la indemnización a favor del actor, advirtiendo la contradicción del recurso, pues por un lado acusa de que “la providencia resuelve un punto esencial no controvertido en el juicio ni decidido en el fallo”, entendiéndose que no procede fijar indemnización alguna, y por otro lado, dice que “la indemnización que le corresponde está sujeta a la limitación prevista en el artículo 59 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la Resolución Complementaria del CONAREM”, lo que demuestra la inconsistencia del recurso de casación. Efectivamente, el actor no ha planteado recurso alguno impugnando ni la supresión de la partida presupuestaria, menos la liquidación o reliquidación y pago de indemnización por tal supresión; la demanda impugna el acto administrativo de la ilegal destitución de la que ha sido objeto por parte de la institución demandada, y la sentencia, aceptando la demanda, parcialmente, dispone que el actor sea reintegrado al cargo en el término de 10 días de ejecutoriada la sentencia, disposición que ETAPA se ha negado a cumplir, aduciendo imposibilidad legal y material, como consta de autos, en cuyo caso procede que el Tribunal determine el pago de una indemnización, como así lo prescribe el tercer artículo innumerado del Decreto Supremo No. 611 de 21 de julio de 1975, publicado en el Registro Oficial No. 857 de 31 de julio de 1975 que sustituyó al artículo 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que dice: “Por imposibilidad legal o material para el cumplimiento de una sentencia dictada por el Tribunal 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”. Por tanto, la indemnización establecida en esta disposición es, en primer lugar a favor del perjudicado, por incumplimiento de la sentencia y en segundo lugar, establecida por el propio Tribunal, a su libre criterio, a su discrecionalidad, como así le faculta expresamente la norma transcrita, y precisamente, este es el caso sub-júdice, por incumplimiento de la sentencia, el Tribunal ejecutor de la misma, ha determinado la indemnización que el demandado debe pagar al actor, siendo por tanto ajenas al caso las normas contenidas en el literal d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la Resolución 017 del CONAREM y el Tribunal no tenía por qué aplicarlas. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 14 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO Nº 496, 4 de enero de 2005 -

**No. 82-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 8 de marzo del 2004; las 15h30.

VISTOS (191-03): El Alcalde y Procurador Síndico encargado del Municipio de Alausí interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio propuesto por el abogado Fredy Erazo Navarrete por sus propios derechos y en representación de terceros, en contra de la Municipalidad de Alausí, sentencia de mayoría en la cual se acepta la demanda y se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado, disponiéndose el reintegro de los actores a los cargos que venían desempeñando en la Municipalidad demandada. Sostienen los recurrentes que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 228 y 230 de la Constitución Política del Estado; 217 numeral 1 y 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 136 de su reglamento; 117, 118, 119, 120, 121 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que a criterio de los recurrentes han configurado las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por interpretación errónea, falta de aplicación y por no haberse valorado las pruebas actuadas. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido todo el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Ante todo cabe referirnos a la pretendida errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que según los recurrentes condujeron a una falta de aplicación de los Arts. 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Las normas mencionadas conforman la Sección VII referente a las pruebas y determinan de manera general la carga de la prueba, la forma de apreciación de la misma, el contenido de ésta y la obligación de actuar prueba debidamente. El principio general que informa el recurso de casación es que éste se refiere exclusivamente a errores de derecho que pudieron haberse producido al dictar una sentencia. La única excepción en la cual el Juez de casación puede referirse a los hechos es cuando se alega haberse producido la causal tercera de las determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Mas en el caso de excepción es obligación del recurrente señalar con absoluta precisión en primer lugar la prueba que el Juez de instancia dejó de apreciar en su valor, o no apreció, o en fin sin existir en autos la estableció como existente, luego la norma procesal expresa que se violó con tal proceder judicial y finalmente la norma sustantiva afectada por este error en la prueba. No se puede aceptar que simplemente se enumeren una serie de normas procesales y que con tal planteamiento se pretenda que el Juez ad-quem reestudie la totalidad de la prueba que era lo característico del abrogado recurso de tercera instancia, pues en el actual sistema judicial, el emitir el criterio sobre la totalidad de prueba, luego de haber estudiado su universo es atribución privativa el Juez de instancia. Así considerado el asunto es evidente que en el caso no se han dado las condiciones antes señaladas, reiteradamente exigidas por la jurisprudencia concordante de las salas de la Corte Suprema de Justicia para que el Juez supremo entre a estudiar un asunto de hecho. Por lo que en el caso se desecha la alegación de la causal tercera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación y en consecuencia, las normas procesales referidas no pueden servir de fundamento para el progreso del presente recurso. SEGUNDO: Lo sustancial radica en llegar a tener una clara concepción de las facultades y obligaciones que poseen los organismos como consecuencia de su categoría de entes autónomos. La autonomía conforme enseñan a doctrina, así como la reiterada y repetida jurisprudencia de todos los Tribunales del Estado, es únicamente la facultad que tienen los órganos a los que se ha concedido tal característica para resolver en última y definitiva instancia de los asuntos que son de su exclusiva competencia. Mas esta facultad resolutiva, jamás puede ser arbitraria, porque afectaría al principio constitucional, según el cual los organismos y funcionarios del Estado no tienen otras atribuciones que las señaladas en la Constitución y la ley, principio este de legalidad que es la base y el sustento del Estado de Derecho y más aún del moderno Estado Social de Derecho que es por definición el Ecuador. Así pues los Arts. 228 y 230 de la Constitución al otorgar a los gobiernos seccionales autónomos las facultades a ellos concedidos se ha de entender dentro del marco de la ley, que es la llamada a evitar la actuación arbitraria de los agentes del poder público. Por otra parte, cierto que el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa realiza una enumeración taxativa de las funciones públicas que se encuentran excluidas de la carrera administrativa y el Art. 136 de su reglamento señala que las funciones señaladas en el literal b) de dicho artículo son de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora; cierto es también que entre esa nominación se encuentran los directores generales y directores de las instituciones del Estado, pero no es menos cierto que la Ley de Régimen Municipal dispone que: “Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para período de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos” (Art. 192), norma esta que transforma a dichos cargos de libre nombramiento y remoción en cargos de períodos fijos; igualmente no es menos cierto que compete al Concejo Municipal y no al Alcalde la designación, a más de los directores, del procurador municipal y del Secretario del Concejo. Cierto es finalmente que el segundo inciso del Art. 192 establece que el Alcalde podrá solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por éste antes de la terminación del período, pero exige para ello que existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión y la existencia de tales causas no puede ser resultado de un criterio arbitrario o subjetivo del personero municipal, sino de comprobación en derecho, resultante de un procedimiento en el cual se haya cumplido el debido proceso con todas las garantías consignadas para el mismo en el Art. 24 de la Constitución Política del Estado, mediante el cual el servidor público no haya sido vulnerado en sus legítimos derechos, todo ello de conformidad con la garantía establecida en el Art. 121 de la Constitución. Así pues, el Alcalde puede ejercer esta facultad establecida en el Art. 192, siempre que se justifique el haberse efectuado previamente un legítimo proceso en el que guardando todas las garantías constitucionales se haya establecido la existencia de una causal de las señaladas en la ley para la separación del funcionario elegido por el Concejo antes de la conclusión de su período. Pretender que sin tal proceso comprobatorio pueda el Alcalde solicitar la separación del funcionario al Concejo que lo designó es sostener una clarísima violación del principio de legalidad que informa todo el actuar del moderno estado social de derecho. En consecuencia, en el caso el Concejo actuó sin el antecedente insoslayable del proceso en el que se debían comprobar plenamente las causas que justifiquen la decisión de separación, menos aún cuando al resolver se sostuvo como única motivación jurídica la aplicación del literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. TERCERO:Todas las razones señaladas anteriormente nos llevan a la evidente conclusión de la carencia absoluta de fundamento jurídico del recurso propuesto, por lo cual éste no puede prosperar. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y PORAUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación propuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Luis Heredia Moreno, Ministro Juez.

f.) Dr. José Julio Benítez A., Ministro Juez.

f.) Dr. Clotario Salinas Montaño, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

**AUTO**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 27 de julio del 2004; las 17h00.

VISTOS (191-03): El Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Alausí solicitan que la Sala aclare la sentencia dictada el 8 de marzo del 2004, a fin de proveer lo solicitado se considera: PRIMERO.- Los recurrentes solicitan que la Sala aclare las razones jurídicas por las cuales no se transcribió el texto íntegro del Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal que prescribe: “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 para períodos de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos. El Alcalde podrá solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por esto, antes de la terminación del período, cuando **a su juicio** existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión (lo resaltado es nuestro). “A su juicio” no quiere decir arbitrariamente tanto más que a continuación la norma condiciona que “existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión”, lo que demuestra que no hay en el caso, ni siquiera una decisión discrecional, sino el fruto de la comprobación conforme a derecho. Por lo tanto era del todo necesario que se tramite un sumario administrativo a fin de que los actores puedan ejercer su derecho a la defensa y se cumpla con la garantía constitucional del debido proceso. SEGUNDO:La Sala Casacional no tiene obligación alguna de considerar un voto salvado emitido por el Tribunal “a quo”. Al parecer el petitorio que se provee tiene como propósito dejar sin efecto la decisión de este Tribunal y sustituir su intencionalidad mediante la retracción, por lo que, no existiendo nada que aclarar, se lo rechaza. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.
Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 201-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 1 de julio del 2004; las 08h00.

VISTOS (132-03): Holger Arturo Sarango interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; sentencia en la cual se rechaza su demanda. Sostiene que en la sentencia recurrida existe indebida aplicación del Art.126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado el trámite establecido en la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: De autos aparece que el Sr. Holger Arturo Sarango fue destituido del cargo de Policía Metropolitano por: “ENCONTRARSE INCURSO EN LO QUE DISPONE EL ARTICULO I.144 LITERAL A) DEL CODIGO MUNICIPAL, POR INCUMPLIR EL ARTICULO I.95 LITERALES A), B), C) Y F) DE LA CODIFICACION MUNICIPAL, Y POR HALLARSE INMERSO EN LO QUE DISPONE EL ARTICULO 224 DE LA LEY DE REGIMEN MUNICIPAL, ARTICULO 143 DEL CODIGO MUNICIPAL, Y LOS ARTICULOS 371 Y 376 NUMERALES 4 Y 5 DE LA LEY ORGANICA DE ADMINISTRACION FINANCIERA Y CONTROL”. SEGUNDO: La alegación principal del recurrente es la indebida aplicación del inciso segundo del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente al tiempo de la destitución del recurrente, 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 plazo previsto en el inciso primero de este artículo se contará desde la fecha en que se hubiere notificado al servidor público la resolución que considere le perjudica. 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”. Ahora bien, el recurrente alega que la autoridad nominadora conoció de las infracciones que se le imputan, mediante oficio No. 0818-CPM de 25 de octubre del 2000. De autos aparece el oficio No. 0005-CPM de 4 de enero de 2001, mediante el cual el Comandante General de la Policía Metropolitana de Quito comunica al Administrador General del Distrito Metropolitano de Quito, de las supuestas irregularidades cometidas, afirmando textualmente que: “Mediante oficio No. 0818-CPM de 25 de octubre del presente año, me permití hacer conocer a usted señor Administrador General el problema suscitado en la Asociación de empleados de la Policía Metropolitana y que tiene relación con la adquisición de lotes de terrero para vivienda” y luego afirma que “El señor Procurador General en oficio No. 3930 de 30 de noviembre del año 2000, emite su criterio jurídico y determina en el punto 3 de las Conclusiones que existen serias presunciones de irregularidades en la actuación del señor Vivero y Sarango” SIC (fs. 34). Basado en lo anteriormente transcrito, el recurrente sostiene que entre el 25 de octubre del 2000, fecha en la que supuestamente la autoridad tuvo conocimiento de las infracciones que se le imputan y la fecha de imposición de la sanción que es el 23 de febrero del 2001, ha transcurrido en exceso el plazo de sesenta días que disponía el entonces vigente inciso segundo del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. TERCERO: El sentido natural y obvio de la norma supuestamente infringida, es considerar el momento desde que tuvo noticia o conocimiento la autoridad nominadora del hecho irregular que merece la sanción, sin consideración alguna del trámite posterior que deba darse para establecer la autoría y el grado de responsabilidad del autor, previo el ejercicio del derecho de defensa de éste. Ninguna otra interpretación es aceptable y evidentemente así lo establece la unánime jurisprudencia tanto del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional como de esta Sala; asunto este que por reiterado debe ser tomado en cuenta por quienes ejercen la Administración Pública, para dentro del plazo que concede la ley, ejercer su facultad sancionadora, so pena de ser ellos los únicos responsables de que hechos reprobables queden sin sanción cuando dejan transcurrir el pertinente término sin ejercer ese derecho. En el caso, se le comunica del hecho irregular al Administrador General del Distrito Metropolitano de Quito, quien dispone al Departamento de Recursos Humanos la iniciación del sumario administrativo, en tanto que la autoridad nominadora, que en el caso es el Alcalde de Quito, recién tuvo conocimiento de la infracción el 22 de febrero del 2001 y al día siguiente destituye al recurrente, por lo que es evidente que no caducó la facultad sancionadora, no existiendo por tanto falta de aplicación del inciso segundo del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente. Para reafirmar este criterio, cabe analizar la Acción de Personal No. 2001S3323 que aparece debidamente certificada a fojas 3 del proceso, en el que aparece dentro del recuadro de antecedentes: “Solicitud Oficio No. 0005-CPM 2001.01.04; Sumario 0772 2001.02.22; Rige a partir de 2001-02.23”. Lo que denota la absoluta transparencia con la que actuó el cabildo, ya que de autos aparece que el oficio No. 005-CPM de 4 de enero de 2001, mediante el cual, se comunica al Administrador General del Distrito Metropolitano de Quito el problema suscitado en la Asociación de Empleados de la Policía Metropolitana y en ese oficio se dispone al Departamento de Recursos Humanos que instruya el sumario administrativo respectivo, con posterioridad, esto es el 22 de febrero del 2001 se comunica al Alcalde de las irregularidades cometidas y al día siguiente se destituye de sus funciones al recurrente el 23 de febrero del mismo año, todos estos datos se desprenden de la acción de personal adjuntada al proceso. CUARTO: En cuanto a la alegación de aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que textualmente dispone: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- El Juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”. Si bien es labor de los tribunales de instancia la valoración de la prueba, no es menos cierto que cuando el recurso plantea con precisión las pruebas indebidamente valoradas, el Tribunal de Casación tiene la ineludible obligación de considerarlas. Al efecto, es procedente que se analicen las pruebas que el recurrente sostiene no han sido tomadas en cuenta al momento de dictar sentencia: “a) La certificación conferida por el señor Secretario de la Asociación de Empleados de la Policía Metropolitana de Quito, de 10 de julio de 2002, de la cual se desprende que la Asociación no tiene nada que ver con el Programa EL PARAISO METROPOLITANO. Es decir, que se me sancionó por laborar en un programa que nada tiene que ver con la Asociación de Empleados”. Ahora bien, una simple certificación no constituye prueba plena de que la Asociación de Empleados de la Policía Metropolitana de Quito nada tiene que ver con el Programa Paraíso Metropolitano, más aún cuando del expediente administrativo aparece una certificación de la Comisaría Metropolitana Zona Valle de los Chillos de que la lotización denominada Paraíso Metropolitano pertenece a la Policía Municipal Metropolitana. En cuanto a la segunda prueba que supuestamente no consideró el Tribunal “a quo”; “b) La escritura de compraventa suscrita entre la Fábrica Vicuña Cía. Ltda. a favor de 900 personas particulares que nada tiene que ver con la Asociación de Empleados de la Policía Municipal, menos aún, con el Distrito Metropolitano de Quito, por tanto, demuestro que mi actitud frente al Programa Paraíso Metropolitano fue de honestidad y verticalidad”; “c) Con los estatutos de la Asociación de Empleados de la Policía Metropolitana de Quito, demostré que aquella es una persona jurídica de derecho privado y que nada tiene que ver con la Policía Metropolitana de Quito”. Estas pruebas aparecen del expediente administrativo adjunto pero ni siquiera ha sido tomada en cuenta por el Tribunal “a quo”, por lo que procede considerarla por esta Sala Casacional ya que ha sido omitida su valoración. En efecto se debe considerar que el recurrente fue destituido por cuanto supuestamente adquirió los terrenos de la lotización “Paraíso Metropolitano” a nombre propio y del informe del Comandante General de la Policía Metropolitana aparece que existieron irregularidades en el proceso de adquisición y entrega de lotes de terreno. Mas de autos aparece adjunta la copia de la escritura de compraventa de los personeros de la Fábrica Vicuña Cía. Ltda. a favor de Aidé Azucena Abad Abril y otras novecientas personas, de lo que se desprende que el recurrente no abusó del dinero de los funcionarios municipales ni adquirió los terrenos a nombre propio, resultando evidente que se configura la causal de aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y aceptándose la demanda presentada por Holger Arturo Sarango, se dispone su reintegro al cargo de Policía Metropolitano en el término de ocho días de ejecutoriada esta sentencia. Se llama la atención de la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de la obligación que tienen como Tribunal de instancia de considerar toda la prueba presentada por las partes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 6 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 205-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO DMINISTRATIVO**

Quito, a 5 de julio del 2004; las 08h00.

VISTOS (328-2000): El Presidente de SOLCA, Núcleo de Portoviejo y el Dr. Víctor Hugo Vallejo San Andrés, interponen sendos recursos de hecho contra la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, ante la negativa de los respectivos recursos de casación de los mismos en el juicio iniciado por acción del Dr. Víctor Hugo Vallejo San Andrés contra el Presidente del Núcleo de SOLCA de Portoviejo. Concedidos los recursos accede la causa a esta Sala, y establecida su competencia, la que no ha variado, los admitió a trámite. Concluido éste, para resolver lo procedente en derecho, considera**:** PRIMERO:La sentencia de mayoría declara ilegal el acto administrativo impugnado contenido en la acción de personal No. 025-RHSP de 30 de junio de 1999 que destituyó al actor del cargo de médico de la entidad; mientras el voto salvado del Dr. Franklin Izurieta, declara sin lugar la demanda, funda su criterio en lo previsto en el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el fallo pronunciado por esta Sala de Casación en el juicio seguido por el doctor Julio Villacreses Colmont contra el Consejo Directivo de SOLCA, en el que declaró la nulidad procesal. SEGUNDO: El recurso de hecho permite al Tribunal de Casación revisar precisamente el recurso originario y establecer si ha lugar o no a él, previo examen de sus fundamentos de hecho y de derecho. Mas, en el caso sub júdice, la entidad demandada, entre las excepciones presentadas, opone la de incompetencia del Tribunal de origen, porque SOLCA de Manabí es una entidad de derecho privado y de servicio público, regulada por las disposiciones del Título XXXIX, Libro I del Código Civil, y por tanto no incluida en las instituciones puntualizadas en el Art. 118 de la Constitución. Consiguientemente, atenta la naturaleza y efectos de la excepción, impónese su estudio prioritario, puesto que a ella se subordina el resultado de la decisión. Al efecto, se advierte: que, efectivamente, en el juicio No. 213-98 al que se remite el voto salvado de la Sala “a quo”, esta Sala de Casación hizo un análisis exhaustivo acerca de la naturaleza de la institución demandada; de los Arts. 4 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, por tanto de la competencia como elemento o presupuesto procesal primario, tanto en el proceso civil como en el administrativo, requisito que debe estar cumplido para que el juzgador pueda, legítima y válidamente, entrar a resolver el problema o aspecto de fondo o mérito de la demanda. Es de carácter restrictivo, de literal observancia y que rechaza “per se” cualquier interpretación extensiva o analógica, más aún tratándose de una jurisdicción excepcional como es la contencioso administrativa. Ahora bien, la entidad denominada “Sociedad de Lucha contra el Cáncer del Ecuador” SOLCA, no se halla dentro del ámbito fijado restrictivamente en el Art. 4 de la ley de esta jurisdicción y que guarda relación con el Art. 10 ibídem, y para precisar la naturaleza jurídica de aquella hay que atender a sus estatutos, y de su examen se concluye que no integra la Administración Pública, ni es persona semipública que hubiera sido creada y regulada como tal por la ley, requisito o elemento único que le otorga esa índole o linaje jurídico, aunque fuese persona jurídica de derecho privado con finalidad social o pública, y la conclusión es obvia y fluye naturalmente, pues, como SOLCA no fue creada ni nació de acto autónomo del Estado, mediante una ley emanada de la Función Legislativa, sino merced a la iniciativa privada como expresan sus estatutos, cuando en el Art. 1, 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; sin que se hubiera alterado la naturaleza jurídica de SOLCA por habérsele otorgado recursos financieros o económicos mediante la Ley 006 de Control Tributario y Financiero, publicada en el Registro Oficial No. 366 de 30 de enero de 1990, con un impuesto a su favor, como tampoco por el incremento que concedió la Ley 168, publicada en el Registro Oficial No. 996 de 10 de agosto de 1992, ni finalmente por la ley interpretativa de las dos anteriores expedida por el Plenario de las Comisiones Legislativas, promulgada en el Registro Oficial No. 252 de 6 de febrero de 1998, pues ninguna de esas leyes, dio origen o nacimiento a SOLCA, según 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, cuyas siglas son SOLCA, con domicilio en Guayaquil, como sociedad de derecho privado;...”. Por lo expuesto y siendo innecesario el análisis de los demás argumentos sobre violaciones legales, aceptándose la excepción planteada por la entidad demandada, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se declara la nulidad de todo el proceso, desde la demanda. Con costas a cargo de los magistrados del Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.
Razón: Las (2) copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 208-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 7 de julio del 2004; las 08h00.

VISTOS (94-03): Juan Bautista Ortiz Crespo, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente, en contra del Municipio de Eloy Alfaro, sentencia en la cual, se declara sin lugar la demanda por haber operado la caducidad del derecho del accionante para demandar. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 169, 211 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que a su criterio han configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujeron al Tribunal a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurrente en su calidad de procurador común en la presente causa, reclama ante la jurisdicción contencioso administrativa el pago de sus remuneraciones y las de sus compañeros de junio a diciembre de 1998, de marzo a noviembre de 1999, de enero, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del 2000 y de enero a octubre del 2001 y el reintegro a sus puestos de trabajo; y las de su compañero Cipriano Lizardo Vera Granja por los meses de enero a diciembre de 1996, enero a diciembre de 1998, enero a diciembre de 1999, enero a diciembre del 2000 y de enero a octubre del 2001 más los beneficios de ley. Respecto del reclamo de pago de haberes de los meses anteriores a su salida de la Municipalidad, de conformidad con lo que dispone el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: “El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días 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 se impugna”, es un término fatal que no se interrumpe por ningún motivo. Por tanto en el caso, es evidente que se ha producido el fenómeno de la caducidad respecto del pago de los haberes de enero a septiembre de 1998, pues contrario a lo que afirma el recurrente, los actores trabajaron hasta el mes de septiembre de 1998 y no como pretenden hasta el 18 de septiembre del 2001, más aún, siendo el 25 de octubre del 2001 la fecha en la cual se presentó la demanda, transcurrieron en exceso los 90 días señalados en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Si bien, la Sala entra a considerar, el pago de los mal pretendidos sueldos de marzo a noviembre de 1999, de enero, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y noviembre del 2000 y de enero a julio del 2001 del recurrente y sus compañeros; así como, los meses de enero a diciembre de 1996, de enero a diciembre de 1998, de enero a diciembre de 1999, de enero a diciembre del 2000 y de enero a julio del 2001, correspondientes al señor Cipriano Lizardo Vera Granja, meses de sueldos en los cuales también operó el fenómeno de la caducidad, la Sala debe manifestarse como ya se dijo, acerca de los mal pretendidos sueldos, pues de autos no aparece documento alguno que demuestre que los actores son servidores de carrera o que laboraron hasta el 18 de septiembre del 2001 como afirman en el escrito de interposición del recurso, pues tan solo obran siete solicitudes de zarpe/arribo y rol de tripulación de la Dirección General de la Marina Mercante y del Litoral notariadas en los meses de enero a abril de 1998, en las cuales, se hallan los nombres de los actores, así como a fojas 61 solo consta un oficio suscrito por el Alcalde de Eloy Alfaro que certifica que el recurrente laboró desde el 30 de diciembre de 1997 hasta el mes de septiembre de 1998 período en el cual, se le cancelaron todos sus haberes, por lo tanto no siendo los actores servidores de carrera no debía instaurárseles un sumario administrativo como pretenden; así mismo, se demostró que laboraron hasta septiembre de 1998, por lo cual, no tenían derecho al pago de los emolumentos que dejaron de percibir desde el momento de su separación. SEGUNDO: Cabe mencionar con fines meramente doctrinarios que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado el demandado de conformidad con el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, además el Art. 169 del Código de Procedimiento Civil determina los instrumentos que hacen fe y que constituyen prueba plena en el juicio, en tanto que el Art. 211 establece el valor probatorio de las declaraciones de testigos, el mismo que debe ser apreciado por los jueces y tribunales conforme las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurrieron, finalmente el Art. 1067 se refiere a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto y a los efectos de los mismos, por lo que en este caso, las declaraciones testimoniales presentadas por el recurrente no son suficientes para demostrar lo que ha afirmado en su demanda, menos aun para contrarrestar la contundencia de prueba plena que tienen los instrumentos públicos que se exigen para acreditar a un funcionario de carrera como tal, por lo que, no es posible aceptar la alegación de aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Consiguientemente, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.
Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 209-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 7 de julio del 2004; las 10h00 .

VISTOS (283-03): El Director del Instituto de Desarrollo Agrario, INDA, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Louis Richard, Alberto Ignacio y Mariana de Jesús Hanna Musse, en contra de la institución representada por el recurrente, sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda se declara la nulidad del expediente administrativo de invasión. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se ha infringido la disposición del inciso primero del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; infracción que a su criterio ha configurado la causal señalada como primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de la norma indicada. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El inciso primero del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúa: “El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días 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 se impugna”. Si bien el texto legal menciona que el término ha de correr desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna, tal notificación puede referirse ya al acto inicial, ya a la resolución que agotando la vía administrativa, se adopte sobre el mismo, alternativa esta que surge desde cuando la Ley de Modernización en el Art. 38 permitió que el administrado pueda recurrir en sede jurisdiccional sin que haya producido el agotamiento o reclamo en vía administrativa, estableciendo que este derecho será facultativo del administrado. Consiguientemente si el administrado no ejerce su facultad de agotar la vía administrativa previamente a presentar su reclamación en vía jurisdiccional, el término al que se refiere el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha de contarse desde la fecha de notificación del acto administrativo inicial; mas si en ejercicio de su derecho facultativo, sigue utilizando los recursos administrativos, el término se contará a partir de la notificación con la última resolución adoptada por el Administrador en esa vía. SEGUNDO: Aplicando lo señalado es evidente que el administrado recurrió a la vía administrativa siendo que su último recurso constituyó una apelación ante el Ministro del ramo recibiendo posteriormente la negativa a la misma por las razones que, por la mutilación del expediente administrativo, no se las puede establecer, es desde esta última fecha en consecuencia desde la que se contará el término al que se refiere el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin consideración de las fechas en las cuales se emitieron inicialmente los actos administrativos impugnados. En consecuencia el Juez “a quo” aplicó debidamente en el caso el inciso primero del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que determina que el recurso carece de fundamento. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación propuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 210-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 8 de julio del 2004; las 09h00.

VISTOS (151-03): Miguel Mardoqueo San Martín Granda y Blanca Lucila Gómez Illescas interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por los recurrentes en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Chordeleg; sentencia en la cual se rechaza su demanda. Fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de los artículos: 253 de la Ley de Régimen Municipal, 19 y siguientes de la Ley de Gestión Ambiental, 86 y siguientes de la Constitución Política de la República y 38 de la Ley de Modernización del Estado. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso con oportunidad de la calificación del mismo, y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Los recurrentes impugnan el acto administrativo mediante el cual el cuatro de marzo del 2002 el Concejo Municipal de Chordeleg resolvió: “DECLARAR DE UTILIDAD PUBLICA CON FINES DE EXPROPIACION URGENTE Y OCUPACION INMEDIATA A FAVOR DE LA MUNICIPALIDAD DE CHORDELEG, para destinarlo a la implementación del RELLENO SANITARIO en un área de 8.063,79 m2 del inmueble de su propiedad, ubicado en el sector denominado Capillapamba, perteneciente al cantón Chordeleg de la Provincia del Azuay, que se encuentra comprendido en una superficie total 62.665,49 m2 ....”. Dicho acto administrativo fue notificado al Sr. Mardoqueo San Martín, según afirma el 7 de marzo del 2004. En tanto que su cónyuge Blanca Lucila Gómez Illescas dice no haber sido notificada expresamente, toda vez que del texto de la comunicación entregada no aparece su nombre sino solo: “...y sra.”, mas afirma conocer de la resolución de declaratoria de utilidad pública de su propiedad, por lo que no hay causal de nulidad alguna como erradamente pretende en su recurso. Se ha señalado ya en varias sentencias de esta Sala, que conforme enseña la doctrina, no siendo solemne el trámite administrativo, la notificación no tiene otro propósito que el de hacer conocer a los interesados del acto administrativo aprobado, por lo que en consecuencia bien puede esta notificación ser suplida por cualquiera otro medio que haga conocer oportunamente a los interesados de la emisión del acto administrativo, conocimiento que como en el caso se hace evidente a través de la presentación del recurso administrativo correspondiente y posteriormente del recurso contencioso administrativo. SEGUNDO: En cuanto a la pretendida aplicación indebida del Art. 253 de la Ley de Régimen Municipal, esta norma textualmente dispone: “La declaratoria de utilidad pública y el acuerdo de ocupación se notificará a los interesados en el procedimiento expropiatorio y dentro del plazo de tres días de habérselos expedido. La notificación se hará en el domicilio de los interesados, de ser conocido, o por la prensa en caso contrario.- El interesado que no estuviere conforme con el acuerdo de ocupación o con la declaratoria de utilidad pública, presentará al Concejo dentro del término de tres días, a partir de la fecha de la notificación, las observaciones que fueren del caso. Si no se le contestare dentro del término de diez días, o si la contestación fuere total o parcialmente negativa, podrá presentar su reclamo al Ministro de Gobierno, en el término de tres días, contado desde la fecha de expiración del término anterior, o de la contestación.- Dicho Ministerio escuchará las observaciones de la Municipalidad respectiva y con estos antecedentes pronunciará el fallo que corresponda, para lo cual podrá hacerse asesorar por los organismos públicos o privados idóneos en la materia”. De la transcripción anterior aparece con evidencia que no era facultativo del administrado el agotamiento de la vía administrativa ante el Ministro de Gobierno, no se trata de un recurso renunciable como erradamente pretende, sino que debía acudir ante esta autoridad previa la presentación de la demanda contencioso administrativa. En el caso, el Sr. Mardoqueo San Martín afirma en su libelo que: “...en su momento interpuse mi reclamo ... sin que se haya aceptado el mismo, motivo por el cual en el primer caso decidí no apelar ante el Ministerio de Gobierno...”. Ante esta circunstancia, la sentencia del Tribunal “a quo” sostiene que la reclamación previa es de orden público y no está sujeta a renuncia del sujeto activo, por lo que al no haberse agotado la vía administrativa, rechazó la demanda presentada. A fin de aclarar la interpretación que esta Sala ha dado al Art. 253 de la Ley de Régimen Municipal, conviene recordar la sentencia dictada el 3 de junio del 2002 dentro del juicio seguido por Mario Vásconez Andrade contra el Ministro de Gobierno: “...aparece claramente que se concede un término específico de diez días para que el Concejo resuelva el recurso de reposición que le sea interpuesto, término que indudablemente es fatal, pues concluido este se considera la posibilidad de acudir en recurso de alzada ante el Ministerio de Gobierno; es evidente pues que en tal caso de la norma transcrita aparece con toda claridad la existencia de una limitación de la competencia por el tiempo. Igualmente en el caso del recurso de alzada se establece también un término fatal de tres días contados desde la expiración del plazo concedido al concejo o de la contestación de este para la presentación del reclamo ante el ministerio. Se inicia su competencia en tal momento sin que la ley haya fijado el tiempo en el que concluye ésta” (R. O. No. 646 de 22 de agosto del 2002). Criterio este coincidente con lo que se resolvió en el juicio seguido por María y Guillermo Salvador Chiriboga en contra del Municipio Metropolitano de Quito, sentencia en la cual se sostuvo que: “Ahora bien, negada la reconsideración de la declaratoria a la que alude el Art. 253 inciso segundo, el interesado tenía la facultad de concurrir ante el Ministro de Gobierno para que este en final resolución en sede administrativa emita su criterio, y de tal resolución, conforme a las respectivas jurisprudencias de esta Sala, proceda a iniciar la correspondiente acción contencioso administrativa....” (Gaceta Judicial Serie XVII No. 12 de mayo-agosto del 2003, pp. 4060 a 4065). De lo anterior aparece con absoluta evidencia que era necesario el agotamiento del reclamo ante el Ministro de Gobierno antes de iniciar la demanda contencioso administrativa, por lo que no existe en el caso aplicación indebida del Art. 253 de la Ley de Régimen Municipal. En lo que se refiere a la alegación de infracción del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado que en su inciso segundo dispone que no será necesario el agotamiento de la vía administrativa, cabe señalar que en el caso prevalece la disposición del Art. 253 de la Ley de Régimen Municipal por su calidad de orgánica (R. O. No. 280 de 8 de marzo del 2001), por lo que tampoco ha sido aplicada indebidamente la norma del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. TERCERO: En cuanto a la falta de aplicación del Art. 86 de la Carta Suprema, éste hace referencia a la obligación que tiene el Estado de proteger el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, norma que resulta impertinente al caso. No es posible considerar los artículos siguientes al 86 toda vez que era obligación del recurrente especificar qué otras normas de la Constitución fueron indebidamente aplicadas, no es por tanto, facultad de este Tribunal considerar a su arbitrio qué normas se han infringido. En cuanto a la infracción del Art. 19 de la Ley de Gestión Ambiental que dice que las obras públicas privadas o mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, serán calificados previamente a su ejecución, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Unico de Manejo Ambiental, también resulta impertinente al caso que nos ocupa.- Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.
Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María de Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 211-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 12 de julio del 2004; las 09h00.

VISTOS (166-2002): José Aparicio Sanmartín Iñiguez, inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo que desecha la demanda planteada en contra de la Municipalidad del Cantón Sucúa, interpone recurso de casación, alegando que se han infringido varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 120, 169, 273, 277, 278 y 279 del Código de Procedimiento Civil, 28 de la Ley de Modernización del Estado, 12 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, 17, 18, 23 numerales 3 y 15 y 119 de la Constitución Política del Estado, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el trámite en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez. TERCERO: El recurrente acusa de errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a la falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia; además que en la parte dispositiva de la sentencia se adoptan decisiones incompatibles y contradictorias “al ACEPTAR QUE HA OPERADO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y SIN EMBARGO INTERPRETAR EN FORMA ERRONEA MI DEMANDA, ...cuyo reclamo administrativo jamás fue contestado siquiera, conforme lo probé y lo certificó el mismo demandado dentro de la prueba.”; y al fundamentar el recurso manifiesta que ha demandado “...la declaración de haber operado el silencio administrativo en función del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado y en base al reclamo administrativo planteado al demandado, a fin de que se corrija el discrimen inconstitucional del Señor Alcalde, para no aplicar en mi favor la disposición de las Ordenanzas Municipales que establecen un Bono por el Título “Académico o Profesional” de Directores, Síndico, Secretaria del Concejo, y Técnicos de la I. Municipalidad”; y que la sentencia si bien acepta y declara que ha operado el silencio administrativo, sin embargo “desecha la demanda en razón de que la pretensión del actor es contraria a derecho”. CUARTO:En el libelo de su demanda el actor pretende que el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo ordene el pago de la bonificación por título profesional, derecho que ha sido reclamado mediante comunicación presentada al Alcalde del Municipio de Sucúa y que al no haber sido resuelto en el término de 15 días, conforme lo dispone el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, tal petición ha sido aprobada por el ministerio de la ley en aplicación del silencio administrativo positivo. La sentencia reconoce que el silencio administrativo “...efectivamente operó al no habérsele dado contestación oportunamente a su pedido de fecha 12 de septiembre del 2001” y reconoce también que se trata de un derecho autónomo y conforme al criterio emitido por esta Sala, y que el silencio administrativo no produce efectos mecánicos o autónomos sino que debe accionarse su ejecución ante el órgano jurisdiccional respectivo y para su procedencia deben concurrir dos condiciones o requisitos: que la petición haya sido dirigida y presentada ante la autoridad competente y que no contenga pretensiones absurdas o contrarias a derecho; efectivamente así se ha pronunciado la Sala en muchos fallos, incluyendo los mencionados en la sentencia, en la cual no se hace reparo u objeción alguna respecto al primer requisito, el de la competencia, en tanto que sí se declara que la petición es contraria a derecho, porque, a criterio del Tribunal a quo, el cargo que desempeña el actor “en la Municipalidad de Sucúa es el de Promotor Cultural dentro del Departamento de Educación y Cultura no se encuentra comprendido dentro de los que constan en las Ordenanzas que reglamenta el pago de las bonificaciones por el cargo o puesto que ocupa”. Mas revisados los documentos que obran de autos (fs. 3 a 10), se encuentran las ordenanzas expedidas por el Concejo Municipal de Sucúa, que por ser instrumentos públicos, hacen fe y constituyen prueba plena, conforme así lo preceptúa el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, y como tales debieron ser valoradas por el Tribunal a-quo, aplicando lo dispuesto por los artículos 119 y 120 del mismo código adjetivo. Tales ordenanzas reglamentan el pago “DE LA BONIFICACION POR EL CARGO O PUESTO QUE OCUPA, EL TITULO ACADEMICO O PROFESIONAL DE LOS DIRECTORES DEPARTAMENTALES, PROCURADOR SINDICO MUNICIPAL, SECRETARIA DEL CONCEJO Y TECNI-COS QUE LABORAN EN LA I. MUNICIPALIDAD DEL CANTON SUCUA”, determinando qué funcionarios tienen derecho al pago de tal bonificación, y entre éstos, las ordenanzas se refieren al “personal técnico, con título profesional universitario que labore bajo relación de dependencia en la I. Municipalidad del Cantón Sucúa”, entre los que está naturalmente el accionante, que ha probado documentadamente que labora en la mencionada Municipalidad en relación de dependencia como promotor cultural, que posee título profesional universitario otorgado por la Facultad de Ciencias Administrativas de la Universidad Nacional de Loja y consecuentemente encuéntrase entre el personal técnico que tiene derecho a tal bonificación. Consecuentemente la petición del actor aprobada por ministerio de la ley, en aplicación del silencio administrativo, como lo prescribe el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado no contraviene a derecho alguno, ni es absurda; todo lo contrario, el derecho del actor está contemplado y sujeto a las ordenanzas expedidas por el propio Concejo Municipal de Sucúa a las que se ha hecho referencia. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia y se acepta la demanda planteada por José Aparicio Sanmartín Iñiguez, disponiéndose que la institución demandada proceda, dentro del término de 15 días de ejecutoriada la sentencia, a la liquidación y pago al actor, la bonificación por título profesional universitario desde el 12 de julio del 2001, declarándose caducado el derecho al cobro de los meses anteriores a dicha fecha, de conformidad con lo que prescribe el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, tomando en cuenta que el reclamo al Alcalde de Sucúa fue presentado el 12 de septiembre del 2001. Tal bonificación seguirá percibiendo el actor, de acuerdo a las ordenanzas vigentes. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 213-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 13 de julio del 2004; las 11h00.

VISTOS (277-2002): La economista Elsa Romo-Leroux de Mena, en su calidad de Presidenta de la Corporación Aduanera Ecuatoriana interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, que aceptando la demanda, declara ilegal el acto administrativo de remoción y ordena que la institución demandada reintegre al accionante, Dionicio de Jesús Cedeño Salvatierra al cargo de Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana en Manta, “reconociéndose el derecho a que se le paguen los valores correspondientes a la diferencia de sueldos y bonificaciones trimestrales entre lo pactado y recibido desde el mes de junio de 1999 al mes de septiembre del 2000 y las remuneraciones y beneficios sociales y legales que le correspondan desde la fecha de su remoción hasta que se haga efectiva esta sentencia”. Funda su recurso en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, señalando como infringidos los artículos 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 10 y 12, 276 ordinales primero y segundo, 277 ordinales primero, segundo, tercero, cuarto y quinto de la Constitución Política de la República; 277 y 34 inciso segundo, 355 numerales 3 y 4 de Código de Procedimiento Civil; 110 y 111 de la Ley Orgánica de Aduanas; y muchas otras normas de derecho y fallos de la Corte Suprema de Justicia, que, de ser pertinente, se considerarán y analizarán más adelante. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo la Sala considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: Habiéndose fundado el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, cuyo vicio, de existir, conlleva a la nulidad del proceso, siendo innecesario en ese caso, conocer el recurso en el fondo, es prioritario analizar dicha causal y las normas procesales, que a criterio de la recurrente han sido infringidas. La Presidenta de la CAE manifiesta que “habiéndose citado al Presidente del Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, éste se excepcionó en forma detallada en su contestación a la demanda, mas sin embargo, AL NO HABERSE CITADO AL SEÑOR JAMES CAICEDO CASTELLS, en su calidad de Gerente General de esta Institución, conforme se lo ORDENO en providencia de 27 de noviembre del 2000, las 10H00 misma que obra a fojas 29, éste NO PUDO COMPARECER AL PROCESO a hacer uso de su legítimo derecho de la defensa que prevé el artículo 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República pues no se le hizo saber de la acción presentada en su contra, conforme lo MANDA el numeral 12 del citado artículo 24 recibiéndose la causa a prueba por el término legal de 10 días y sustanciada legalmente la causa se dicta sentencia declarando con lugar la demanda”. Efectivamente, como lo afirma y reconoce la Presidenta de la CAE el representante legal de esta institución es el Gerente General, así lo prescribe el artículo 111 de la Ley Orgánica de Aduanas; razón por la cual, de no haberse incoado la acción contra la CAE en la persona de su representante legal, el Gerente General, y no habérsele citado a dicho funcionario, efectivamente hubiese provocado indefensión, en cuyo caso, inexorablemente tendría que declararse la nulidad del proceso, inclusive de oficio. Mas de autos aparece que la demanda se dirigió al Gerente General de la CAE, que el Ministro de sustanciación que calificó la demanda ordenó que se cite a tal funcionario y que éste fue citado mediante tres boletas, como aparece de fojas 40, 41 y 42 del proceso. De ahí que llama la atención y sorprende que un funcionario público que ostenta una alta dignidad, y más específicamente su abogado patrocinador niegue hechos incuestionables constantes del proceso, para alegar que se le ha negado el derecho a la defensa; conducta reprochable que demuestra la poca seriedad e irresponsabilidad con que se atienden los asuntos relativos a la Administración Pública. CUARTO: Declarada la inadmisibilidad del recurso por la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, corresponde analizar la procedencia del recurso interpuesto por la Presidenta de la CAE. Como se afirma y reconoce desde la contestación misma de la demanda, hasta la interposición del recurso de casación, la representación legal de dicha Corporación la ostenta el Gerente General, así lo determina el artículo 111 de la Ley Orgánica de Aduanas; por tanto, a quien corresponde comparecer en juicio y defender los intereses de la institución, es a este funcionario, como así lo preceptúa el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; y precisamente, con fundamento en tales normas legales, el actor ha demandado a la CAE, en la persona de quien ejercía la representación legal, el Gerente General; si el accionante ha dirigido también la demanda contra el Presidente no cambia ni altera en nada la representación legal y no puede por tanto alegarse “ilegitimidad de personería pasiva”, salvo que se hubiese dirigido la acción únicamente contra este último funcionario que no ejerce representación legal alguna. Al haber dirigido la acción contra el Presidente, es de suponer que lo hizo porque el acto administrativo de remoción, emanó del Directorio de la CAE y de acuerdo con el literal c) del artículo 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la demanda debe contener la designación e identificación de la autoridad, funcionario o empleado de quien emana la resolución o acto impugnado, para efectos informativos, toda vez, es de suponer es quien conoce los pormenores y detalles del asunto a tratarse. QUINTO:El recurso de casación, de acuerdo con la doctrina, nuestro derecho positivo y los fallos de las diferentes salas de la Corte Suprema de Justicia es de carácter extraordinario, de gran rigor formal y para su procedencia y admisibilidad debe sujetarse al cumplimiento de los requisitos que determina la ley de la materia; y ésta al determinar la “legitimación”, en su artículo 4 prescribe “El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto”. Tratándose de personas naturales, solo éstas, si se encuentran en esa situación, pueden interponer este recurso. En el caso de las personas jurídicas, es obvio que también pueden interponer el recurso, pero únicamente por intermedio de su representante legal. En el caso, quien ha interpuesto es la Presidenta de la Corporación, sin tener facultad legal, arrogándose atribuciones privativas del Gerente General, por lo que el recurso deviene ilegítimo. Y por tanto inadmisible. Este inexcusable error, obviamente causa perjuicio a la institución demandada, ya que de haber sido interpuesto correctamente el recurso, no por la Presidenta sino por el Gerente General de la CAE, a la Sala le hubiese correspondido analizar los vicios en los que supuestamente ha incurrido la sentencia y de ser del caso, corregirlos casando el fallo dictado por el Tribunal de instancia. Consecuentemente, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 214-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 14 de julio del 2004; las 08h30.

VISTOS (227-03): El Lcdo. Dionicio Gonzabay Salinas y el Dr. Enrique Drouet Sánchez en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santa Elena interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 16 de enero del 2003 por la Sala del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por Pedro Pablo Borbor Sánchez en contra de los recurrentes; sentencia en la cual se acepta su demanda. Fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aducen que en el fallo recurrido existe falta de aplicación de los artículos: 70, 108, 112, 118 y 123 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 72, 191 y 192 de la Ley de Régimen Municipal; y, 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite previsto por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: En el caso, el acto administrativo impugnado es la acción de personal No. 20167 de 29 de agosto del 2000 (fs. 4), mediante la cual se remueve al Sr. Pedro Borbor Santamaría del cargo de Inspector de Rentas de la I. Municipalidad de Santa Elena “de conformidad con el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal”. SEGUNDO: Los recurrentes alegan que al haber sostenido el actor que: “Como servidor municipal, estoy sujeto a la carrera administrativa...” debía acudir ante la Junta de Reclamaciones y no al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, por lo que entre las normas señaladas como infringidas, encuéntrase el artículo 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que textualmente dispone: “La Junta de Reclamaciones tendrá los siguientes deberes y atribuciones: a) Conocer y fallar las reclamaciones de los servidores públicos de carrera contra las decisiones de sus superiores jerárquicos en lo atinente a despido o suspensión temporal de sueldo o funciones...”. Examinado el proceso se establece que el actor afirma en su reclamo administrativo presentado ante el Alcalde de Santa Elena que es servidor de carrera municipal, mas no aparece que haya probado tal condición ya sea con un certificado emitido por el propio Concejo Cantonal de Santa Elena o por la Dirección Nacional de Personal, por tanto, el conocimiento del reclamo por la remoción no era de competencia de la Junta de Reclamaciones, pues de haberse presentado ante ésta, hubiese procedido en la forma prescrita en el artículo 20 de su reglamento, declarando su incompetencia y poniendo fin a la causa, mediante auto inhibitorio. Por tanto, bien hizo el Tribunal “a quo” al declararse competente para conocer y resolver el acto administrativo impugnado. TERCERO: Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo mediante el cual se procede a cesar en las funciones al administrado y declarar vacante el cargo que desempeñaba, cuando no es de libre nombramiento y remoción, como sucede en el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que, a su criterio tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probarse la existencia de los hechos que configuren las causales jurídicas de la acción legal de la administración. Efectivamente, en el presente caso el actor se desempeñaba como Inspector de Rentas del Municipio de Santa Elena, en consecuencia, no se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción. Consecuentemente, en el presente caso por ser la Ley de Régimen Municipal, ley especial, no se aplica lo dispuesto en el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el Art. 136 del reglamento a esta ley, vigentes al tiempo de la interposición del recurso contencioso administrativo como erradamente pretenden los recurrentes. CUARTO: Sostienen los recurrentes que en el fallo impugnado se ha dejado de aplicar el Art. 192, reformado de la Ley de Régimen Municipal, que establece que: “Los funcionarios y empleados municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde o por el Presidente del Concejo con las excepciones previstas en esta ley. Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para período de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos. El Alcalde podrá solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por éste, antes de la terminación del período, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión.” (Lo subrayado es nuestro). En el caso, los personeros del Municipio de Santa Elena motivaron su resolución de remoción en esta norma, sin considerar que no se trataba de un nombramiento administrativo y por lo tanto sin período fijo. Cabe acotar que el cargo de Inspector de Rentas de una Municipalidad es un nombramiento por tiempo indefinido, por lo tanto, al no ser aplicable el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal no puede configurarse la causal de falta de aplicación de tal norma. QUINTO: Con fines meramente doctrinarios conviene recordar a los recurrentes que todas las decisiones que toma la administración, mas aún en el caso de remociones, deben ceñirse a un procedimiento reglado, de ninguna manera una remoción puede ser arbitraria. Resulta evidente que no se le otorgó al actor su legítimo derecho a la defensa, puesto que de autos, a pesar de la insistencia del Tribunal “a quo” jamás se remitió expediente administrativo alguno. SEXTO: La sentencia impugnada por el recurso de casación ha declarado la nulidad de la decisión administrativa por la que se separó al actor del cargo que venía desempeñando en la Municipalidad del cantón Santa Elena y no su ilegalidad, lo cual, conforme a la jurisprudencia de esta Sala 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 no es apto para el cumplimiento de sus efectos, habiéndose, por tanto, infringido el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Mas del recurso no aparece que los recurrentes hayan alegado expresamente como infringida tal norma, sino únicamente se refieren a ella al transcribir la parte resolutiva del fallo y al aducir que al ordenarse el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, el Tribunal “a quo” reconoció la calidad de servidor de carrera del actor, lo que no permite a la Sala casar la sentencia por este error en derecho constante, en el que incurre la Sala del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, pero que no cabe pasar por alto y recordar al Tribunal la obligación que tiene de acatar los fallos reiterativos de casación. No existiendo infracción alguna de las demás normas señaladas en el recurso, sin que sean necesarias otras consideraciones,ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto, confirmándose en todas sus partes la sentencia recurrida. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.
Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 215-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 15 de julio del 2004; las 11h00.

VISTOS (326-02): La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio iniciado por Jaime Leopoldo Vaca Soto contra el Ministro de Finanzas y Crédito Público en sentencia aceptó la demanda y declaró ilegal el acto administrativo contenido de la acción de personal No. 145 de 28 de octubre de 1998 que removió al actor del cargo de Especialista Administrativo de Finanzas 3 del Departamento de Construcción y Fiscalización de Obras de la Dirección General Administrativa de Servicios Generales del Ministerio de Finanzas. Del fallo interpuso recurso de casación el abogado Boanerges Rodríguez Freire, Subsecretario Jurídico del Ministerio de Economía y Finanzas, el que concedido determinó que la causa acceda a esta Sala que, a su vez, calificándolo admitió a trámite. Concluido éste al estado de pronunciar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO:La competencia de la Sala quedó fijada en su oportunidad, requisito procesal, que no se ha alterado, y en la sustanciación del recurso se ha observado con rigor su trámite, sin que exista vicio alguno que afecte su validez. SEGUNDO:El recurso se funda en la casual primera del artículo 3 de la Ley de Casación; y dentro de ella, concretamente en “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a valoración de la prueba contenidos en los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil” y para abonar su tesis invoca el memorando No. DGRH-98-180 de 29 de octubre de 1998, donde el Director General de Recursos Humanos, determina que al estar el actor y otros en período de prueba, conforme la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, han sido evaluados por sus respectivos jefes, y que fue legalmente removido de su cargo con aplicación de lo dispuesto en el Art. 117 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil Carrera Administrativa, sin violentar precepto ni procedimiento legal alguno, atenta la evaluación efectuada. TERCERO: La sentencia objetada y acusada para su pronunciamiento decisorio, ha apreciado la prueba actuada in extenso y con la facultad que le otorga el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil al juzgador de instancia. En efecto, si bien al Juez de Casación no le corresponde analizarla, salvo que se hubiera considerado pruebas no actuadas o indebidamente actuadas, es decir, contra norma legal expresa que señala su procedencia y procedimiento, en el caso, la Sala de origen ha calificado que el cargo que ejercía el actor no era de libre nombramiento y remoción; y, por lo mismo debió cumplirse, para su separación, con lo preceptuado en el Art. 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa norma que en definitiva garantiza el legítimo derecho de defensa al administrado frente a la administración, consagrado en la Constitución Política de la República, a la que deben someterse todas las normas subalternas. Igualmente, ha considerado la Sala “a quo” el alcance del Art. 117 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el que dispone que en base de la calificación de servicios durante o al finalizar el período de prueba, el servidor público que demostrare no ser competente, por haber obtenido la calificación de inaceptable, será removido del puesto. Y, en el caso de haber obtenido la calificación de deficiente se aplicará la disposición del Art. 87 de la misma ley, norma que, a su vez establece que, el servidor público que mereciere la calificación de deficiente, volverá en el lapso de tres meses a ser calificado y, de merecer igual calificación, será considerado como inaceptable, con cuya calificación perderá automáticamente su puesto. Más, en el caso, añade la Sala, que según el documento de fs. 33 a 36, el actor fue considerado como “inaceptable”, el 13 de octubre de 1998; sin embargo, conforme la acción de personal de 7 de julio del mismo año que consta a fs. 49, el actor fue nombrado para ocupar el puesto de Especialista de Finanzas y Crédito Público 3, nombramiento que según acción de personal de 4 de agosto del mismo año, fs. 50, y la resolución de 30 de julio del propio año, convalidó el nombramiento del accionante de Especialista Administrativo de Finanzas 3. Conocidos estos antecedentes, no hay duda de que no existe la pretensa errónea interpretación de preceptos jurídicos citados por el recurso en razón de lo cual, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 218-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 20 de julio del 2004; las 14h30.

VISTOS (254-03): El abogado Jorge Eduardo Guerrero Sánchez, encargado de la Dirección Distrital del Guayas de la Procuraduría General de Estado, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Washington Falconí, en contra de la Dirección Regional de Minería de El Oro y de la Procuraduría General de Estado, sentencia en la cual, aceptándose la demanda se deja sin efecto la resolución impugnada. Sostiene el recurrente que en la sentencia se han infringido los artículos 1 y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil y 180 de la Ley de Minería, infracciones que a su criterio han configurado la causal señalada como primera en el Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación del Art. 180 de la Ley de Minería y por falta de aplicación del Art. 90 del reglamento a la misma ley. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, preceptúa que: “El recurso contencioso - administrativo puede interpo-nerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante”,en tanto que el Art. 5 de la misma ley señala: “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 haga imposible su continuación. La administración obra en ejercicio de sus facultades regladas cuando debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo. Se presume establecido el derecho en favor del recurrente, cuando la disposición que se cree infringida reconoce ese derecho”. Por su parte los Arts. 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil se refieren a las pruebas, estableciendo los dos primeros de ellos lo que se denomina en doctrina la carga de la prueba, mientras el tercero establece la obligación de la apreciación de la prueba en su conjunto, sin que tal obligación tenga otro efecto respecto de la obligación del Juez al dictar su resolución que de señalar la valoración únicamente de las pruebas que fueren decisivas para el fallo de la causa. Finalmente el Art. 180 de la Ley de la Minería tiene el siguiente texto “los títulos mineros, actos y contratos referidos en la presente Ley, deberán inscribirse en el Registro Minero a cargo del Registrador de la Propiedad del cantón de su jurisdicción, con sujeción a las disposiciones de esta ley, su reglamento y de la Ley de Registro en lo que fuere aplicable, dentro del plazo de treinta días contados a partir de su otorgamiento o celebración. En el caso de que la concesión se encuentre ubicada en más de una jurisdicción cantonal, el registro se efectuará en el Registro Minero a cargo del Registro de la Propiedad del Cantón en que se encuentre ubicada la mayor parte de la concesión. La falta de inscripción en el plazo antes señalado, determinará la invalidez de los títulos mineros, actos y contratos, excepto en casos de fuerza mayor debidamente justificados ante las direcciones regionales de minería, en los que se admitirán inscripciones tardías. En ningún caso se realizarán inscripciones tardías después de un plazo de noventa días contados a partir del otorgamiento de los títulos o de celebración de los actos o contratos”. SEGUNDO: Es evidente que conforme a las disposiciones de los Arts. 1 y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sólo se podrían impugnar los actos administrativos que hayan causado estado es decir los que no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa. Sin embargo esta normatividad se halla reformada por lo que dispone el último inciso del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado según el cual: “No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa”. No se ve que trascendencia tengan estas disposiciones en el caso que nos ocupa, pues es evidente que el acto impugnado: una resolución del Director General de Minería es de aquellos que pueden ser objeto del recurso. TERCERO: La mención de los artículos procesales evidentemente cumple un requisito exigido por la ley y la doctrina para que haya lugar al planteamiento de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, mención que se complementa con la referencia del Art. 180 de la Ley de Minería, norma sustantiva respecto de la cual procede realizar el estudio pertinente. CUARTO: Del texto del recurso planteado por el delegado del Procurador General del Estado, aparece una secuencia de hechos que tiene trascendental importancia en el caso. Según tal secuencia el otorgamiento del título de concesión minera tiene fecha de 17 de noviembre de 1998; concesión que se inscribe el 29 de diciembre de ese mismo año, por lo que habiéndose realizado después de los treinta días preceptuados por la ley, con fecha 21 de enero de 1999, se le hace conocer al Registrador de la Propiedad que tal inscripción no es válida por no contar con la autorización previa de la Dirección Regional para una inscripción tardía. Sin embargo ante la solicitud y justificación del interesado, la Dirección Regional expide la Resolución No. 3432.1-015 DIREMIO-KLM de 11 de febrero de 1999, justificando el retardo y autorizando la inscripción de esta autorización previa. El interesado inscribe esta autorización para la inscripción tardía con fecha 26 de febrero de 1999, esto es cuando había transcurrido más de noventa días desde la fecha en que se concedió el título minero. Esta circunstancia determina que la Dirección Regional de Minería mediante Resolución No. 34-32.1-065-DIREMIO-TLM de 12 de marzo de 1999 declare inválido el título minero del área denominada TANYA, acto administrativo éste que es el objeto de la impugnación y del recurso administrativo correspondiente. En consecuencia, lo importante es establecer, para resolver el caso, si el Director Regional de Minería se encontraba legalmente facultado para emitir la resolución correspondiente por la cual dejaba sin efecto un acto administrativo anterior: un título minero. Conforme aparece de la anterior determinación, el Director Regional de Minería aceptó las justificaciones presentadas por el actor y en consecuencia autorizó que se realice la correspondiente inscripción del título que había sido emitido anteriormente y por consiguiente en virtud de esta resolución se crearon derechos subjetivos a favor del actor. Conforme señala la doctrina, la jurisprudencia y la ley, para que la administración pueda dejar sin efecto derechos subjetivos nacidos de un acto administrativo es preciso que la administración posea disposición legal que le conceda tal atribución, de lo contrario debe acudir al procedimiento conocido por la doctrina como de lesividad conforme expresamente preceptúa el literal d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En el caso, conforme aparece del recurso propuesto el Director Regional actuó dejando sin efecto el título minero por considerarse facultado por la disposición del Art. 90 del Reglamento General de Minería que establece que la determinación de la invalidez del título, será declarada por el Director Regional de Minería competente, sin que haya lugar a recurso ulterior alguno. Desde luego de paso cabe señalar que se refiere a que no habrá recurso en sede administrativa, mas no en jurisdiccional, pues esta última clase de recursos están franqueados por la disposición constitucional al respecto (Art. 196). Mas ocurre que en la fecha en la que se dictó la resolución impugnada se encontraba ya vigente el Art. 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, norma que regula específica y detalladamente el ejercicio de la lesividad, según la cual tal proceso se debe iniciar con una declaratoria previa de lesividad y su posterior impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, declaración esta que para el caso debía ser realizada mediante resolución del Ministro, luego de lo cual en el plazo de dos meses había de interponerse el correspondiente recurso contencioso administrativo dirigido en contra del beneficiario del acto declarado lesivo. En consecuencia, existiendo contradicción entre dos normas había de escogerse entre ellas la de superior linaje jurídico, en atención de la disposición constitucional que consagra la pirámide kelseniana (Art. 272). Por lo mismo es evidente que prevalecía la normatividad del Art. 97 del estatuto antes mencionado sobre la de menor linaje constante en el reglamento, habiéndose aplicado la norma reglamentaria por parte del demandado es evidente que se violó la normatividad legal por lo que en consecuencia bien hizo el Tribunal de instancia en declarar ilegal el acto administrativo impugnado. Lo anterior nos demuestra la falta de fundamento del recurso, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 220-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 21 de julio del 2004; las 08h00.

VISTOS (97/03): Carlos Arturo Campuzano interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente, en contra de la Comisión de Tránsito del Guayas, sentencia en la cual, se declara sin lugar la demanda. Considera el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 58 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en concordancia con los artículos 2, 4, 19 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, 3 del Reglamento a la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; Decreto Ejecutivo No. 1643 publicado en el Registro Oficial No. 350 de 30 de diciembre de 1999 que reforma el Art. 6 del Reglamento para la Supresión de Puestos; Art. 35 No. 14 de la Constitución Política del Estado, en relación con el Art. 6 del Reglamento para la Supresión de Puestos y el Art. 272 de la Constitución Política del Estado, infracciones que a criterio del recurrente configuran la primera causal de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación y errónea interpretación, en cada caso, de las normatividades señaladas. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Sostiene el recurrente que se ha producido una errónea interpretación del numeral 14 del Art. 35 de la Constitución Política del Estado porque a su criterio, a tal disposición en la sentencia se le ha dado el carácter reglamentario rebajándolo de su linaje jurídico cuando lo aplicable era el Art. 6 del Reglamento que determina la forma de cálculo de partidas suprimidas. La norma constitucional como bien se asevera en la interposición del recurso tiene carácter supremo, de tal forma que sus disposiciones prevalecen sobre cualquier norma jurídica, el Juez “a quo” no es que rebajó la categoría de la norma sino que se refirió a ella precisamente por su carácter superior señalando que la misma reformaba la disposición del Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente. En consecuencia carece de todo fundamento la pretendida errónea aplicación del No. 14 del Art. 35 de la Constitución Política. SEGUNDO: Precisamente por la aplicación de la norma constante en el Art. 272 de la Constitución Política del Estado es que habiendo contraposición entre la normatividad de la letra d) del Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el Art. 35 de la Constitución es que se aplicó lo detallado en esta última norma aun frente a la existencia de las pruebas sobre el pago de otros ítems no considerados en la disposición constitucional, circunstancia esta que igualmente demuestra la falta de consistencia jurídica de la alegación según la cual en la sentencia habría ocurrido falta de aplicación en unos casos y errónea interpretación en otros del Art. 59 de la letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Arts. 2 y 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Público, Art. 3 del reglamento a dicha ley y Art. 272 de la Constitución Política. Por consiguiente tampoco esta alegación puede sustentar el recurso. TERCERO: Finalmente resulta por decir lo menos insólito que se pretenda que no se consideró y no se aplicó en sentencia el Decreto Ejecutivo No. 1643, publicado en el R. O. No. 350 de 30 de diciembre de 1999 cuando expresamente se reconoce que dicho decreto fue expedido con posterioridad a la separación del servidor accionante. En consecuencia tampoco en este caso es aceptable la argumentación ni puede servir de fundamento al recurso, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Con costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.
Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de o Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia.

**No. 221-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 21 de julio del 2004; las 09h00.

VISTOS (281-2002): El doctor Julio Farfán Matute, en su calidad de abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y ofreciendo poder o ratificación de su representante legal, el Director General, ratificación que consta a fojas 140, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo que acepta la demanda planteada por el Gerente General y representante legal de la Empresa Eléctrica Regional Centro Sur C. A., alegando que se han infringido las disposiciones de los artículos 200 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, 232 del Estatuto Codificado del IESS y 2 de la Resolución No. 301 dictada por el Consejo Superior del IESS el 14 de agosto de 1978, por lo que, a su criterio, se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: Si bien el recurrente enuncia como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 200 de la Ley del Seguro Social Obligatorio y 232 del Estatuto Codificado del IESS, normas inaplicables al asunto que se trata en este pleito, no determina el modo o forma del error, si es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, razón por la cual la Sala se abstiene de analizarlas. En tanto que, al referirse al artículo 2 de la Resolución No. 301 dictada por el Consejo Superior del IESS, el 14 de agosto de 1978, determina con precisión el modo de la infracción, al acusar de errónea interpretación de dicha norma, correspondiéndole por tanto a la Sala establecer si efectivamente ha habido una correcta interpretación del artículo 2 de dicha resolución o por el contrario el Tribunal de instancia ha cometido el error de interpretarla erróneamente, en cuyo caso procedería casar la sentencia. CUARTO: El asunto o el caso se genera por la celebración del Décimo Sexto Contrato Colectivo entre la Empresa Eléctrica Regional Centro Sur C. A. y el Comité de Empresa de los Trabajadores de dicha compañía, el 19 de mayo del 2000, contrato en el que entre otros beneficios, se fija la vigencia de dos años contados a partir del 1ro. de enero del mismo año y se incrementan las remuneraciones de los trabajadores, con efecto retroactivo, esto es, a partir de enero del 2000, incremento que permite que el IESS sea también beneficiario, pues participa con la recaudación o cobro de los aportes en los porcentajes que determina la ley, tanto patronales como personales de los trabajadores. Es obvio que en tanto no se celebre el contrato colectivo, no existe obligación del empleador de pagar ni el incremento salarial retroactivamente, mucho menos los aportes al IESS por tal incremento, la obligación nace precisamente con la suscripción del Décimo Sexto Contrato Colectivo, el 19 de mayo del 2000; y para estos casos, esto es, para el pago de aportes por incrementos Salariales con efecto retroactivo conseguidos por contratos colectivos, el IESS ha expedido, el 14 de agosto de 1978, la Resolución No. 301, cuyo artículo 1 determina: “Que las cotizaciones que deban cubrirse retroactivamente en razón de mejoras de sueldos o Salarios establecidos en contratos colectivos de trabajo, se pagarán desde la fecha de legal aprobación de los mismos.”; y el artículo 2 prescribe “Para efectos de esta Resolución se establece que los patronos incurrirán en mora, y procederá el cobro de intereses y multas únicamente si transcurridos quince días desde la fecha de celebración de los referidos contratos colectivos de trabajo, no se cancelaren las aportaciones respectivas”. En el caso, las aportaciones han sido canceladas el 15 de junio del 2000, es decir luego de transcurridos los 15 días que establece la disposición transcrita, razón por la cual el IESS ha procedido a cobrar intereses correspondientes a tales aportaciones por los meses de enero a abril del 2000, cuando a criterio del Tribunal a quo “el pago de los intereses y multas debía cotizarse únicamente, por los días de mora que la empleadora incurrió, esto es, desde el 4 de junio hasta el 15 del mismo mes, fecha en que se ingresaron los valores en el IESS” concluyendo “que la entidad aseguradora incurrió en una ilegalidad,...” al violar su propia disposición contenida en la Resolución No. 301 del Consejo Superior del IESS, disponiendo por tanto “...la reliquidación correspondiente”. La norma contenida en el artículo 2 de la Resolución No. 301 es la que el recurrente acusa de erróneamente interpretada, pues a su criterio, los intereses por los aportes no cancelados dentro de los quince días transcurridos desde la firma del contrato colectivo, deben calcularse desde enero del 2000 y no desde la fecha establecida en la sentencia, 4 de junio del 2000. Revisadas las normas de la mencionada Resolución No. 301, la primera en forma clara e inequívoca establece que las cotizaciones que deben cubrirse retroactivamente por mejoras salariales establecidas en contratos colectivos de trabajo se pagarán desde la fecha de legal aprobación o sea desde la fecha de celebración del contrato, disposición absolutamente lógica y jurídica, ya que antes de esa fecha, aún no existe obligación alguna, ni de pagar los aumentos salariales ni de pagar los aportes al IESS correspondientes a tales incrementos, obligación que nace única y exclusivamente por la celebración del contrato colectivo; pero como el pago al IESS es imposible hacerlo simultáneamente o sea en la misma fecha de celebración del contrato, la Resolución No. 301, en su artículo 2 fija el plazo dentro del cual deben cancelarse tales aportaciones, de 15 días contados desde la fecha de celebración del contrato colectivo de trabajo; de no hacerlo dentro de este plazo, “los patronos incurrirán en mora y procederá el cobro de intereses y multas”. Es obvio entender, a la luz de la lógica jurídica, que en caso de existir la mora, por no haberse cancelado los aportes, dentro del plazo fijado por la norma señalada, los intereses deben calcularse desde la fecha que nació la obligación, como lo prescribe el artículo 1480 del Código Civil. Aceptar la tesis del IESS, esto es que los intereses deben cobrarse desde enero del 2000, repugna la lógica jurídica y contraría los más elementales principios de equidad y buena fe, que deben primar en todo acto de la Administración Pública. En el caso, no habiendo pagado el demandado los aportes al IESS correspondientes a los incrementos Salariales reconocidos retroactivamente dentro del plazo de 15 días, contados desde el 19 de mayo del 2000 en que se celebró el contrato colectivo de trabajo, debe pagar los intereses a partir de esa fecha, como claramente lo dispone el artículo 2 de la Resolución No. 301 del IESS, no desde el 4 de junio del 2000 como lo ha dispuesto el Tribunal a quo, ni desde enero del mismo año, como pretende indebida e ilegalmente el recurrente. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, en el sentido que los intereses deben calcularse a partir del 19 de mayo del 2000 fecha en que nació la obligación, con la celebración del Décimo Sexto Contrato Colectivo de trabajo celebrado entre el actor y demandado, disponiéndose que el IESS proceda en la forma dispuesta en la sentencia del Tribunal “a quo”. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.). Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Lo certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 222-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 21 de julio del 2004; las 10h00.

VISTOS (263-2002): El ingeniero Giovanny Andrade Espinoza, inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 3 con sede en Cuenca, que rechaza la demanda propuesta contra el Fondo de Inversión Social de Emergencia, FISE, interpone recurso de casación alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 81,108 y 109 de la Ley de Contratación Pública; 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con las disposiciones décimo tercera y vigésima cuarta de las ESTIPULACIONES GENERALES PARA LOS CONTRATOS DE OBRA PUBLICA A CELEBRARSE POR EL FONDO DE INVERSION SOCIAL DE EMERGENCIA, FISE, habiéndose configurado, a su criterio, las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: Habiendo el recurrente acusado de falta de aplicación de normas procesales y fundado su recurso de casación en la causal segunda del artículo 3 de la ley de la materia, cuya consecuencia es la nulidad del proceso, se vuelve imperativo analizar, en primer lugar, este presunto vicio, ya que de existir, sería innecesario referirse al otro error “in judicando”, de que también acusa el recurrente, esto es, errónea interpretación de normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, señalado en la causal primera del mencionado articulo 3 (ibídem). CUARTO: La causal segunda en la que funda el recurso de casación preceptúa, que el recurso se podrá presentar por “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”. Esta causal tiene por objeto proteger las leyes de procedimiento que son de orden público, tanto en la tramitación de la causa cuanto al pronunciamiento del fallo, es una garantía de seguridad para las partes litigantes y para la sociedad toda. En el caso sub júdice, al atacar la sentencia por esta causal, el recurrente manifiesta que se ha dejado de aplicar las disposiciones de los artículos 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, aunque al determinar los fundamentos en que apoya su recurso, solo se refiere al artículo 119, que prescribe: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”. En tanto que los artículos 277 y 278 del mismo código adjetivo se refieren, el primero a lo que debe decidir la sentencia, esto es, “únicamente los puntos sobre que se trabó la litis...”; y el segundo a que la resolución debe decidir dichos puntos con claridad, fundándose en la ley y en los méritos del proceso. Ninguna de las tres disposiciones en referencia encajan en absoluto en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la cual, de haberse producido, conlleva a la nulidad del proceso, situación que el mismo recurrente ni siquiera la argumenta o menciona al fundamentar el recurso, manifestando más bien, al referirse al artículo 119 del Código de Procedimiento Civil “...pese a que se ha probado los presupuestos de procedencia de mi acción, entre ellas está el OFICIO QUE POR PEDIDO DE LA PARTE DEMANDADA, ES REMITIDO POR QUIEN FUERA EL FISCALIZADOR DE LA OBRA, Y SE ENCUENTRA INCORPORADO A LOS AUTOS, lamentablemente en vuestra Sentencia no recoge estos elementos aportados y se limitan a decir que la obra no está concluida...” de lo que se puede colegir que a lo que quiso referirse el recurrente es a la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, circunstancia determinada en la causal tercera y no en la segunda, error que torna improcedente e inadmisible el recurso interpuesto por la casual segunda, toda vez que el supremo recurso de casación es de gran rigor formal, de carácter eminentemente técnico y de derecho estricto. QUINTO:Declarada la improcedencia del recurso por la causal segunda, corresponde conocer el recurso en el fondo, esto es si se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 81, 108 y 109 de la Ley de Contratación Pública y las disposiciones 13 y 24 de las “Estipulaciones Generales para los contratos de obra pública a celebrarse por el Fondo de Inversión Social de Emergencia FISE”. Aunque el actor menciona como infringidas tres disposiciones de la Ley de Contratación Pública, al determinar los fundamentos del recurso, menciona y analiza únicamente la primera, que se refiere a la recepción provisional de las obras, y al respecto, manifiesta que “con fecha 5 de junio del 2000 ...dirigí atento Oficio a los señores Representantes Legales del Fondo de Inversión Social de Emergencia, FISE, indicándoles que la Obra relacionada con la ejecución del Proyecto No. 530021.0 que comprendía la CONSTRUCCION DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE PARA LA COMUNIDAD DE SHIÑAPAMBA, perteneciente al cantón Nabón en la provincia del Azuay, estaba concluida y se requería continuar con los trámites pertinentes a efectos de proceder a la liquidación definitiva de la misma. Este oficio no fue contestado, pero más bien, los señores miembros de FISE, procedieron a la inauguración y entrega de esta importante obra a la comunidad, lo que a claras luces demostraba su aceptación tácita de la misma...” continúa, “cómo entonces se puede explicar que casi al año de entregada la obra y de haber estado funcionando correctamente el Sistema de Agua Potable en la comunidad... intentan objetar la instalación de medidores...”. Concluye que “la sentencia resuelve en base de una errónea interpretación de las instancias procesales y se aparta en todo de la Ley...”. Es de entender, pues el recurrente no lo dice expresamente, que el artículo 81 de la Ley de Contratación Pública ha sido erróneamente interpretado, lo cual no es verdad, ya que dicho artículo ni los otros de la misma ley señalados por el actor han sido mencionados, menos aún aplicados en la sentencia, consecuentemente no pudieron ser interpretados erróneamente; por tanto la acusación del recurrente es infundada. Sin embargo la Sala considera pertinente analizar la norma señalada como infringida y su aplicabilidad al caso, esto es si se ha producido o no la recepción provisional presunta. Al respecto el artículo 81 de la Ley de Contratación Pública preceptúa sobre la recepción provisional, y su inciso cuarto se refiere precisamente al caso, disponiendo que “Si la entidad contratante no formulare ningún pronunciamiento ni iniciare la recepción provisional dentro de los períodos determinados en el inciso anterior, se considerará que tal recepción provisional se ha efectuado, para cuyos fines el contratista pedirá al Juez competente que se notifique a la entidad indicando que ha operado la recepción provisional presunta” (lo subrayado es de la Sala). En consecuencia, para que opere la recepción provisional presunta no solo se requiere el transcurso del tiempo y el silencio de la entidad contratante, sino la notificación del Juez competente, a pedido del contratista, indicando que ha operado la recepción provisional presunta, requisito sine qua non, que no puede soslayárselo bajo ningún pretexto. Es más, la disposición décimo tercera de las estipulaciones generales para los contratos de obra pública a celebrarse por el FISE, que también ha sido señalado como infringida en la sentencia, documento que consta como parte integrante del contrato de obra celebrado entre el actor y el demandado, recoge la disposición de la Ley de Contratación Pública, disponiendo exactamente lo mismo, esto es, que cuando se considere que la recepción provisional se ha efectuado por falta de pronunciamiento de la institución, para que produzcan los efectos jurídicos, “el Contratista pedirá al Juez competente que se notifique al FISE indicando que ha operado la Recepción Provisional Presunta”. En la especie, al no haberse cumplido con este requisito, tal recepción provisional presunta considerada por el actor no surte los efectos jurídicos. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 228-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 30 de julio del 2004; 10h00.

VISTOS (156-2003): El Rector de la Universidad Técnica de Manabí, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por Jesús Rivadeneira Zambrano en contra de la indicada universidad, sentencia que acepta parcialmente la demanda, y reconoce el derecho del actor para continuar como docente de la demandada, a la que se reintegrará inmediatamente. Sostiene el recurrente que se han infringido las disposiciones de los artículos 5 segundo inciso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 33 inciso 2 de la Ley de Presupuestos del Sector Público; 119 del Código de Procedimiento Civil; y la disposición transitoria tercera de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí, lo que a su criterio ha configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación y errónea interpretación de las normas señaladas, así como de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por su parte Jesús Rivadeneira Zambrano interpone igualmente recurso de casación de la sentencia por considerar que ha infringido las disposiciones de los Arts. 117 inciso 3ro., 277, 278, 279 y 286 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que a su criterio han configurado la primera de las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho según se detalla en su escrito de interposición del recurso. Con oportunidad de la calificación de los recursos se estableció la competencia de la Sala para conocerlos y resolverlos, precedente procesal que no ha variado, por lo que, en el presente caso, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO:Examinada la sentenciaobjeto de los recursos, se establece que ésta consideró que dada la complejidad del caso es importante apreciar dos aspectos: por una parte la impugnación de las normas de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí y por otra la ejecución del silencio administrativo positivo ante la falta de respuesta a la comunicación de 13 de febrero de 2002; la primera de tales cuestiones merece en la sentencia el rechazo en consideración de que “la promulgación de una ley no es un acto administrativo sino un acto legislativo, no susceptible de Acción Contencioso Administrativo…” (SIC); y en tanto que se acepta sin más trámite la inexistencia del efecto positivo establecido por la ley al silencio administrativo y en consecuencia se dispone el reintegro del accionante a la Universidad Técnica de Manabí. Respecto de la primera cuestión vale precisar, que de acuerdo al libelo, lo que se pretende en esta acción es que se declare, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 272 y 274 de la Constitución Política del Estado, que: “La Disposición Transitoria TERCERA de la Ley de Creación de la Universidad del Sur de Manabí es sin valor e inaplicable” (SIC). El Art. 272 de la Constitución Política a mas de consagrar el principio de supremacía de la Constitución y de sus normas, establece la pirámide kelseniana como la regla a aplicarse en caso de conflicto de leyes y en consecuencia es evidente que la ley, cualquiera que fuere su clase o especialidad prevalece sobre los reglamentos y otras disposiciones de carácter general y el Art. 274, establece que cualquier Juez o Tribunal puede declarar la inaplicabilidad de una norma contraria a la Constitución, lo que no le impide fallar sobre el caso sometido a su consideración. Esta era la pretensión del actor y no la que equivocadamente señala la sentencia. Sin embargo, no habiéndose considerado entre las normas infringidas el Art. 274 de la Constitución por ninguno de los proponentes en sus respectivos escritos de interposición del recurso, no a lugar a que el Juez de Casación se pronuncie sobre la misma, habiéndonos referido a éste aspecto únicamente con propósitos doctrinarios. SEGUNDO: En relación con la otra cuestión referida sustancialmente en la sentencia impugnada y que ha sido objeto del recurso de casación presentado por la Universidad Técnica de Manabí, cabe señalar lo siguiente: ha sido doctrina constante de esta Sala, la cual constituye por su repetición, precedente jurisprudencial obligatorio, que el silencio administrativo de la autoridad frente a la petición de los administrados, una vez agotado el término establecido por la ley, origina un derecho autónomo cuya ejecución puede proponerse en la correspondiente acción contencioso administrativa, en la cual, no se discutirán los antecedentes del derecho establecido por el ministerio de la ley, gracias al silencio administrativo, sino que tan solo se ordenará la ejecución del mismo, más esta doctrina no quiere decir que en este proceso de ejecución no se conozca asunto alguno, como equivocadamente se pretende por considerar el carácter de ejecución de la acción. Pues como en el juicio ejecutivo, el Juez deberá establecer si el título presentado con la demanda tiene las características exigidas por la ley, esto es, si es claro, determinado, líquido, puro y de plazo vencido cuando lo haya, en el caso del silencio administrativo el Juez deberá estudiar y precisar si la petición que originó el silencio estuvo dirigida al administrador que tenía competencia para dejar sin efecto el acto lesivo y si la petición no había generado la nulidad de haber sido favorablemente acogida, por violación de la norma legal. Ni por lo que ocurre en el juicio ejecutivo, ni por lo que ocurre en el contencioso administrativo, los procedimientos dejan ser de ejecución. Ahora bien, aplicando esta normatividad, es evidente que en el caso quienes solicitaron que se les ubique en la escuela o facultad afines a su profesión y cátedra en la Universidad Técnica de Manabí, dirigieron su acción al Rector de dicha universidad, es decir al funcionario competente para el efecto. Sin embargo ocurre que la disposición transitoria de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí dispone en forma expresa que: “El personal docente, administrativo y de servicio de las extensiones de las Universidades Técnicas de Manabí y Laica Eloy Alfaro de Manabí, pasarán sin trámite alguno a formar parte de la Universidad Estatal del Sur de Manabí”, norma esta de carácter imperativo y de linaje legal que establece evidentemente una situación que debe ser necesariamente obedecida y cumplida. Es mas, si en contraposición de la norma legal antes señalada el Rector de la Universidad Técnica de Manabí, con o sin el asentimiento del Consejo Directivo, hubiere accedido a la pretensión del grupo de firmantes de la comunicación recibida el 13 de febrero de 2002, su resolución hubiere adolecido de nulidad por violar una disposición legal expresa en contrario. Cierto es que de conformidad con la ley, una resolución adoptada en tal sentido no podía ser declarada nula por el mismo organismo que lo emitió, habida cuenta que creaba derechos subjetivos a favor de los reclamantes, mas es evidente que tal nulidad podía y debía ser declarada a través de un proceso de lesividad y del correspondiente juicio que habría de instaurarse. En consecuencia, es evidente que el objeto de la solicitud por generar, de haber sido aceptada, una resolución nula, no podía producir el efecto señalado por el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, esto es la aprobación del pedido por el silencio administrativo. Lo puntualizado nos lleva a la evidente conclusión de la procedencia del recurso; así mismo es innegable que debe casarse la sentencia, dictando una resolución que esté acorde con el hecho de carecer de fundamento la acción deducida en ésta causa. CUARTO: Habiéndose establecido lo señalado en el considerando anterior, no hay sustento procesal para entrar a considerar el recurso de casación presentado por el actor. Consiguientemente, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desecha la demanda. Se advierte seriamente al Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de su obligación de dictar sentencia con profundo estudio de la realidad legal y jurisprudencial, habida cuenta que si bien la Constitución Política del Estado garantiza la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, aún frente de los demás órganos de la Función Judicial, consagrado en el segundo inciso del Art. 199 de la Constitución Política; también no es menos cierto que la doctrina del derecho administrativo moderno considera que el error inexcusable constituye falta grave en el cumplimiento de sus deberes de magistrados y jueces en la administración de justicia que puede llevar a la remoción de sus funciones en acatamiento de lo que dispone el numeral 1 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.
Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO Nº 497, 5 de enero de 2005 -

**No. 229-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 30 de julio del 2004; 10h30.

VISTOS (158-2003): El Rector de la Universidad Técnica de Manabí, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por Wilma Bazurto Cerón en contra de la indicada universidad, sentencia que acepta parcialmente la demanda, y reconoce el derecho del actor para continuar como docente de la demandada, a la que se reintegrará inmediatamente. Sostiene el recurrente que se han infringido las disposiciones de los artículos 5 segundo inciso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 33 inciso 2 de la Ley de Presupuestos del Sector Público; 119 del Código de Procedimiento Civil; y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí, lo que a su criterio ha configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación indebida, errónea interpretación de las normas señaladas, así como de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por su parte Wilma Bazurto Cerón interpone igualmente recurso de casación de la sentencia por considerar que ha infringido las disposiciones de los Arts. 117 inciso 3ro., 277, 278, 279, y 286 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que a su criterio han configurado la primera de las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho según se detalla en su escrito de interposición del recurso. Con oportunidad de la calificación de los recursos se estableció la competencia de la Sala para conocerlos y resolverlos, precedente procesal que no ha variado, por lo que, en el presente caso, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO:Examinada la sentenciaobjeto de los recursos, se establece que ésta consideró que dada la complejidad del caso es importante apreciar dos aspectos: por una parte la impugnación de las normas de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí y por otra la ejecución del silencio administrativo positivo ante la falta de respuesta a la comunicación de 13 de febrero del 2002; la primera de tales cuestiones merece en la sentencia el rechazo en consideración de que “la promulgación de una ley no es un acto administrativo sino un acto legislativo, no susceptible de Acción Contencioso Administrativo…” (SIC); y en tanto que se acepta sin más trámite la inexistencia del efecto positivo establecido por la ley al silencio administrativo y en consecuencia se dispone el reintegro del accionante a la Universidad Técnica de Manabí. Respecto de la primera cuestión vale precisar, que de acuerdo al libelo, lo que se pretende en ésta acción es que se declare, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 272 y 274 de la Constitución Política del Estado, que: “La Disposición Transitoria TERCERA de la Ley de Creación de la Universidad del Sur de Manabí es sin valor e inaplicable” (SIC). El Art. 272 de la Constitución Política a más de consagrar el principio de supremacía de la Constitución y de sus normas, establece la pirámide Kelseniana como la regla a aplicarse en caso de conflicto de leyes y en consecuencia es evidente que la ley, cualquiera que fuere su clase o especialidad prevalece sobre los reglamentos y otras disposiciones de carácter general y el Art. 274, establece que cualquier Juez o Tribunal puede declarar la inaplicabilidad de una norma contraria a la Constitución, lo que no le impide fallar sobre el caso sometido a su consideración. Esta era la pretensión del actor y no la que equivocadamente señala la sentencia. Sin embargo, no habiéndose considerado entre las normas infringidas el Art. 274 de la Constitución por ninguno de los proponentes en sus respectivos escritos de interposición del recurso, no ha lugar a que el Juez de casación se pronuncie sobre la misma, habiéndonos referido a éste aspecto únicamente con propósitos doctrinarios. SEGUNDO: En relación con la otra cuestión referida sustancialmente en la sentencia impugnada y que ha sido objeto del recurso de casación presentado por la Universidad Técnica de Manabí, cabe señalar lo siguiente: ha sido doctrina constante de esta Sala, la cual constituye por su repetición, precedente jurisprudencial obligatorio, que el silencio administrativo de la autoridad frente a la petición de los administrados, una vez agotado el término establecido por la ley, origina un derecho autónomo cuya ejecución puede proponerse en la correspondiente acción contencioso administrativa, en la cual, no se discutirán los antecedentes del derecho establecido por el ministerio de la ley, gracias al silencio administrativo, sino que tan solo se ordenará la ejecución del mismo, más esta doctrina no quiere decir que en este proceso de ejecución no se conozca asunto alguno, como equivocadamente se pretende por considerar el carácter de ejecución de la acción. Pues como en el juicio ejecutivo, el Juez deberá establecer si el título presentado con la demanda tiene las características exigidas por la ley, esto es, si es claro, determinado, líquido, puro y de plazo vencido cuando lo haya, en el caso del silencio administrativo el Juez deberá estudiar y precisar si la petición que originó el silencio estuvo dirigida al administrador que tenía competencia para dejar sin efecto el acto lesivo y si la petición no había generado la nulidad de haber sido favorablemente acogida, por violación de la norma legal. Ni por lo que ocurre en el juicio ejecutivo, ni por lo que ocurre en el contencioso administrativo, los procedimientos dejan ser de ejecución. Ahora bien, aplicando esta normatividad, es evidente que en el caso quienes solicitaron que se les ubique en la escuela o facultad afines a su profesión y cátedra en la Universidad Técnica de Manabí, dirigieron su acción al rector de dicha universidad, es decir al funcionario competente para el efecto. Sin embargo ocurre que la Disposición Transitoria de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí dispone en forma expresa que: “El personal docente, administrativo y de servicio de las extensiones de las Universidades Técnicas de Manabí y Laica Eloy Alfaro de Manabí, pasarán sin trámite alguno a formar parte de la Universidad Estatal del Sur de Manabí”, norma ésta de carácter imperativo y de linaje legal que establece evidentemente una situación que debe ser necesariamente obedecida y cumplida. Es más, si en contraposición de la norma legal antes señalada el Rector de la Universidad Técnica de Manabí, con o sin el asentimiento del Consejo Directivo, hubiere accedido a la pretensión del grupo de firmantes de la comunicación recibida el 13 de febrero del 2002, su resolución hubiere adolecido de nulidad por violar una disposición legal expresa en contrario. Cierto es que de conformidad con la ley, una resolución adoptada en tal sentido no podía ser declarada nula por el mismo organismo que lo emitió, habida cuenta que creaba derechos subjetivos a favor de los reclamantes, mas es evidente que tal nulidad podía y debía ser declarada a través de un proceso de lesividad y del correspondiente juicio que habría de instaurarse. En consecuencia, es evidente que el objeto de la solicitud por generar, de haber sido aceptada, una resolución nula, no podía producir el efecto señalado por el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, esto es la aprobación del pedido por el silencio administrativo. Lo puntualizado nos lleva a la evidente conclusión de la procedencia del recurso; así mismo es innegable que debe casarse la sentencia, dictando una resolución que esté acorde con el hecho de carecer de fundamento la acción deducida en ésta causa. CUARTO: Habiéndose establecido lo señalado en el considerando anterior, no hay sustento procesal para entrar a considerar el recurso de casación presentado por el actor. Consiguientemente, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desecha la demanda. Se advierte seriamente al Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de su obligación de dictar sentencia con profundo estudio de la realidad legal y jurisprudencial, habida cuenta que si bien la Constitución Política del Estado garantiza la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, aún frente de los demás órganos de la función judicial, consagrado en el segundo inciso del Art. 199 de la Constitución Política; también no es menos cierto que la doctrina del derecho administrativo moderno considera que el error inexcusable constituye falta grave en el cumplimiento de sus deberes de magistrados y jueces en la administración de justicia que puede llevar a la remoción de sus funciones en acatamiento de lo que dispone el numeral 1 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 230-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 30 de julio del 2004;las 08h00.

VISTOS (157-2003): El Rector de la Universidad Técnica de Manabí, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por Blanca Indacochea Ganchozo en contra de la indicada universidad, sentencia que acepta parcialmente la demanda, y reconoce el derecho del actor para continuar como docente de la demandada, a la que se reintegrará inmediatamente. Sostiene el recurrente que se han infringido las disposiciones de los artículos 5 segundo inciso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 33 inciso segundo de la Ley de Presupuestos del Sector Público, 119 del Código de Procedimiento Civil, y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí, lo que a su criterio ha configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación y errónea interpretación de las normas señaladas, así como de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por su parte Blanca Indacochea Ganchoso interpone igualmente recurso de casación de la sentencia por considerar que ha infringido las disposiciones de los Arts. 117 inciso 3ro, 277, 278, 279, y 286 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que a su criterio han configurado la primera de las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho según se detalla en su escrito de interposición del recurso. Con oportunidad de la calificación de los recursos se estableció la competencia de la Sala para conocerlos y resolverlos, precedente procesal que no ha variado, por lo que, en el presente caso, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO:Examinada la sentenciaobjeto de los recursos, se establece que ésta consideró que dada la complejidad del caso es importante apreciar dos aspectos: por una parte la impugnación de las normas de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí y por otra la ejecución del silencio administrativo positivo ante la falta de respuesta a la comunicación de 13 de febrero del 2002; la primera de tales cuestiones merece en la sentencia el rechazo en consideración de que “la promulgación de una ley no es un acto administrativo sino un acto legislativo, no susceptible de Acción Contencioso Administrativo…” (SIC); y en tanto que se acepta sin más trámite la inexistencia del efecto positivo establecido por la ley al silencio administrativo y en consecuencia se dispone el reintegro del accionante a la Universidad Técnica de Manabí. Respecto de la primera cuestión vale precisar, que de acuerdo al libelo, lo que se pretende en ésta acción es que se declare, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 272 y 274 de la Constitución Política del Estado, que: “La Disposición Transitoria TERCERA de la Ley de Creación de la Universidad del Sur de Manabí es sin valor e inaplicable” (SIC). El Art. 272 de la Constitución Política a mas de consagrar el principio de supremacía de la Constitución y de sus normas, establece la pirámide Kelseniana como la regla a aplicarse en caso de conflicto de leyes y en consecuencia es evidente que la ley, cualquiera que fuere su clase o especialidad prevalece sobre los reglamentos y otras disposiciones de carácter general y el Art. 274, establece que cualquier Juez o Tribunal puede declarar la inaplicabilidad de una norma contraria a la Constitución, lo que no le impide fallar sobre el caso sometido a su consideración. Esta era la pretensión del actor y no la que equivocadamente señala la sentencia. Sin embargo, no habiéndose considerado entre las normas infringidas el Art. 274 de la Constitución por ninguno de los proponentes en sus respectivos escritos de interposición del recurso, no ha lugar a que el Juez de casación se pronuncie sobre la misma, habiéndonos referido a éste aspecto únicamente con propósitos doctrinarios. SEGUNDO: En relación con la otra cuestión referida sustancialmente en la sentencia impugnada y que ha sido objeto del recurso de casación presentado por la Universidad Técnica de Manabí, cabe señalar lo siguiente: ha sido doctrina constante de esta Sala, la cual constituye por su repetición, precedente jurisprudencial obligatorio, que el silencio administrativo de la autoridad frente a la petición de los administrados, una vez agotado el término establecido por la ley, origina un derecho autónomo cuya ejecución puede proponerse en la correspondiente acción contencioso administrativa, en la cual, no se discutirán los antecedentes del derecho establecido por el ministerio de la ley, gracias al silencio administrativo, sino que tan solo se ordenará la ejecución del mismo, más esta doctrina no quiere decir que en este proceso de ejecución no se conozca asunto alguno, como equivocadamente se pretende por considerar el carácter de ejecución de la acción. Pues como en el juicio ejecutivo, el Juez deberá establecer si el título presentado con la demanda tiene las características exigidas por la ley, esto es, si es claro, determinado, líquido, puro y de plazo vencido cuando lo haya, en el caso del silencio administrativo el Juez deberá estudiar y precisar si la petición que originó el silencio estuvo dirigida al Administrador que tenía competencia para dejar sin efecto el acto lesivo y si la petición no había generado la nulidad de haber sido favorablemente acogida, por violación de la norma legal. Ni por lo que ocurre en el juicio ejecutivo, ni por lo que ocurre en el contencioso administrativo, los procedimientos dejan ser de ejecución. Ahora bien aplicando esta normatividad, es evidente que en el caso quienes solicitaron que se les ubique en la escuela o facultad afines a su profesión y cátedra en la Universidad Técnica de Manabí, dirigieron su acción al Rector de dicha universidad, es decir al funcionario competente para el efecto. Sin embargo ocurre que la disposición transitoria de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí dispone en forma expresa que: “El personal docente, administrativo y de servicio de las extensiones de las Universidades Técnicas de Manabí y Laica Eloy Alfaro de Manabí, pasarán sin trámite alguno a formar parte de la Universidad Estatal del Sur de Manabí”, norma esta de carácter imperativo y de linaje legal que establece evidentemente una situación que debe ser necesariamente obedecida y cumplida. Es mas, si en contraposición de la norma legal antes señalada el Rector de la Universidad Técnica de Manabí, con o sin el asentimiento del Consejo Directivo, hubiere accedido a la pretensión del grupo de firmantes de la comunicación recibida el 13 de febrero de 2002, su resolución hubiere adolecido de nulidad por violar una disposición legal expresa en contrario. Cierto es que de conformidad con la ley, una resolución adoptada en tal sentido no podía ser declarada nula por el mismo organismo que lo emitió, habida cuenta que creaba derechos subjetivos a favor de los reclamantes, mas es evidente que tal nulidad podía y debía ser declarada a través de un proceso de lesividad y del correspondiente juicio que habría de instaurarse. En consecuencia, es evidente que el objeto de la solicitud por generar, de haber sido aceptada, una resolución nula, no podía producir el efecto señalado por el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, esto es la aprobación del pedido por el silencio administrativo. Lo puntualizado nos lleva a la evidente conclusión de la procedencia del recurso; así mismo es innegable que debe casarse la sentencia, dictando una resolución que esté acorde con el hecho de carecer de fundamento la acción deducida en esta causa. TERCERO: Habiéndose establecido lo señalado en el considerando anterior, no hay sustento procesal para entrar a considerar el recurso de casación presentado por el actor. Consiguientemente, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desecha la demanda. Se advierte seriamente al Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de su obligación de dictar sentencia con profundo estudio de la realidad legal y jurisprudencial, habida cuenta que si bien la Constitución Política del Estado garantiza la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, aún frente de los demás órganos de la función judicial, consagrado en el segundo inciso del Art. 199 de la Constitución Política; también no es menos cierto que la doctrina del derecho administrativo moderno considera que el error inexcusable, constituye falta grave en el cumplimiento de sus deberes de magistrados y jueces en la administración de justicia que puede llevar a la remoción de sus funciones en acatamiento de lo que dispone el numeral 1 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 231-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 30 de julio del 2004; 09h00.

VISTOS (159-2003): El Rector de la Universidad Técnica de Manabí, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por Abad Villacreses Castillo en contra de la indicada universidad, sentencia que acepta parcialmente la demanda, y reconoce el derecho del actor para continuar como docente de la demandada, a la que se reintegrará inmediatamente. Sostiene el recurrente que se han infringido las disposiciones de los artículos 5 segundo inciso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 33 inciso 2 de la Ley de Presupuestos del sector público, 119 del Código de Procedimiento Civil, y la disposición transitoria tercera de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí, lo que a su criterio ha configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación y errónea interpretación de las normas señaladas, así como de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por su parte Abad Villacreses Castillo interpone igualmente recurso de casación de la sentencia por considerar que ha infringido las disposiciones de los Arts. 117 inciso 3ro., 277, 278, 279 y 286 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que a su criterio han configurado la primera de las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho según se detalla en su escrito de interposición del recurso. Con oportunidad de la calificación de los recursos se estableció la competencia de la Sala para conocerlos y resolverlos, precedente procesal que no ha variado, por lo que, en el presente caso, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO:Examinada la sentenciaobjeto de los recursos, se establece que ésta consideró que dada la complejidad del caso es importante apreciar dos aspectos: por una parte la impugnación de las normas de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí y por otra la ejecución del silencio administrativo positivo ante la falta de respuesta a la comunicación de 13 de febrero del 2002; la primera de tales cuestiones merece en la sentencia el rechazo en consideración de que “la promulgación de una ley no es un acto administrativo sino un acto legislativo, no susceptible de Acción Contencioso Administrativo…” (SIC); y en tanto que se acepta sin más trámite la inexistencia del efecto positivo establecido por la ley al silencio administrativo y en consecuencia se dispone el reintegro del accionante a la Universidad Técnica de Manabí. Respecto de la primera cuestión vale precisar, que de acuerdo al libelo, lo que se pretende en esta acción es que se declare, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 272 y 274 de la Constitución Política del Estado, que: “La Disposición Transitoria TERCERA de la Ley de Creación de la Universidad del Sur de Manabí es sin valor e inaplicable” (SIC). El Art. 272 de la Constitución Política a más de consagrar el principio de supremacía de la Constitución y de sus normas, establece la pirámide Kelseniana como la regla a aplicarse en caso de conflicto de leyes y en consecuencia es evidente que la ley, cualquiera que fuere su clase o especialidad prevalece sobre los reglamentos y otras disposiciones de carácter general y el Art. 274, establece que cualquier Juez o Tribunal puede declarar la inaplicabilidad de una norma contraria a la Constitución, lo que no le impide fallar sobre el caso sometido a su consideración. Esta era la pretensión del actor y no la que equivocadamente señala la sentencia. Sin embargo, no habiéndose considerado entre las normas infringidas el Art. 274 de la Constitución por ninguno de los proponentes en sus respectivos escritos de interposición del recurso, no ha lugar a que el Juez de casación se pronuncie sobre la misma, habiéndonos referido a este aspecto únicamente con propósitos doctrinarios. SEGUNDO: En relación con la otra cuestión referida sustancialmente en la sentencia impugnada y que ha sido objeto del recurso de casación presentado por la Universidad Técnica de Manabí, cabe señalar lo siguiente: ha sido doctrina constante de esta Sala, la cual constituye por su repetición, precedente jurisprudencial obligatorio, que el silencio administrativo de la autoridad frente a la petición de los administrados, una vez agotado el término establecido por la ley, origina un derecho autónomo cuya ejecución puede proponerse en la correspondiente acción contencioso administrativa, en la cual, no se discutirán los antecedentes del derecho establecido por el ministerio de la ley, gracias al silencio administrativo, sino que tan solo se ordenará la ejecución del mismo, más esta doctrina no quiere decir que en este proceso de ejecución no se conozca asunto alguno, como equivocadamente se pretende por considerar el carácter de ejecución de la acción. Pues como en el juicio ejecutivo, el Juez deberá establecer si el título presentado con la demanda tiene las características exigidas por la ley, esto es, si es claro, determinado, líquido, puro y de plazo vencido cuando lo haya, en el caso del silencio Administrativo el Juez deberá estudiar y precisar si la petición que originó el silencio estuvo dirigida al administrador que tenía competencia para dejar sin efecto el acto lesivo y si la petición no había generado la nulidad de haber sido favorablemente acogida, por violación de la norma legal. Ni por lo que ocurre en el juicio ejecutivo, ni por lo que ocurre en el contencioso administrativo, los procedimientos dejan ser de ejecución. Ahora bien aplicando esta normatividad, es evidente que en el caso quienes solicitaron que se les ubique en la escuela o facultad afines a su profesión y cátedra en la Universidad Técnica de Manabí, dirigieron su acción al Rector de dicha universidad, es decir al funcionario competente para el efecto. Sin embargo ocurre que la disposición transitoria de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí dispone en forma expresa que: “El personal docente, administrativo y de servicio de las extensiones de las Universidades Técnicas de Manabí y Laica Eloy Alfaro de Manabí, pasarán sin trámite alguno a formar parte de la Universidad Estatal del Sur de Manabí”, norma esta de carácter imperativo y de linaje legal que establece evidentemente una situación que debe ser necesariamente obedecida y cumplida. Es mas, si en contraposición de la norma legal antes señalada el Rector de la Universidad Técnica de Manabí, con o sin el asentimiento del Consejo Directivo, hubiere accedido a la pretensión del grupo de firmantes de la comunicación recibida el 13 de febrero del 2002, su resolución hubiere adolecido de nulidad por violar una disposición legal expresa en contrario. Cierto es que de conformidad con la ley, una resolución adoptada en tal sentido no podía ser declarada nula por el mismo organismo que lo emitió, habida cuenta que creaba derechos subjetivos a favor de los reclamantes, mas es evidente que tal nulidad podía y debía ser declarada a través de un proceso de lesividad y del correspondiente juicio que habría de instaurarse. En consecuencia, es evidente que el objeto de la solicitud por generar, de haber sido aceptada, una resolución nula, no podía producir el efecto señalado por el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, esto es la aprobación del pedido por el silencio administrativo. Lo puntualizado nos lleva a la evidente conclusión de la procedencia del recurso; así mismo es innegable que debe casarse la sentencia, dictando una resolución que esté acorde con el hecho de carecer de fundamento la acción deducida en esta causa. TERCERO: Habiéndose establecido lo señalado en el considerando anterior, no hay sustento procesal para entrar a considerar el recurso de casación presentado por el actor. Consiguientemente, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desecha la demanda. Se advierte seriamente al Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de su obligación de dictar sentencia con profundo estudio de la realidad legal y jurisprudencial, habida cuenta que si bien la Constitución Política del Estado garantiza la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, aún frente de los demás órganos de la función judicial, consagrado en el segundo inciso del Art. 199 de la Constitución Política; también no es menos cierto que la doctrina del derecho administrativo moderno considera que el error inexcusable, constituye falta grave en el cumplimiento de sus deberes de magistrados y jueces en la administración de justicia que puede llevar a la remoción de sus funciones en acatamiento de lo que dispone el numeral 1 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 232-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 27 de julio del 2004; las 15h30.

VISTOS (30-03): José Cristóbal Fierro Valverde, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio iniciado por el recurrente contra la Municipalidad de Yanzatza que confirma la resolución de la Junta de Reclamaciones que rechazó su demanda, declarando válido el acto administrativo contenido en la acción de personal 008 de 25 de enero del 2001, que le destituyó del cargo de Guardalmacén 2 de esa entidad. Concedido el recurso accede a conocimiento de esta Sala que, calificándole declaró su procedencia a efecto de admitirlo a trámite. Concluído éste conforme a las normas inherentes a su naturaleza, sin que se advierta omisión alguna que pudiese afectar su validez, para sentencia la Sala considera: PRIMERO: La sentencia para arribar a la conclusión decisoria, rechaza la alegación de haberse violado la garantía del debido proceso por falta de motivación del acto administrativo contenido en la acción de personal, la que explica la motivación legal y el fundamento de la destitución como sanción disciplinaria, lo que es conforme con los antecedentes del hecho imputado. Añade que la causal que motivó la sanción disciplinaria hállase contemplada en la letra c) del Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que la transcribe. Luego, desestima la alegación y la invocación que hace el recurrente del Art. 24, numeral 7 de la Constitución Política de la República, que versa sobre la presunción de inocencia, porque la naturaleza de la sanción penal, difiere de la administrativa disciplinaria; mientras que el expediente administrativo, base del pronunciamiento de la Sala, como el de la Junta de Reclamaciones se ha sustentado en una valoración pormenorizada y completa de la prueba aportada, conforme prevé el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil en relación con el Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Relieva el fallo, además, los testimonios de varias personas, que establecen las injurias graves proferidas contra el Alcalde Municipal, a tanto que el propio actor llegó en sesión ordinaria del Concejo a pedir públicamente disculpas. SEGUNDO: El recurrente, a su vez, dice en su recurso sustentarse en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Concreta el recurso en errónea interpretación de las normas contenidas en los Arts. 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República; 133 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 31 de la Ley de Modernización del Estado; y, 20 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado; igualmente en falta de aplicación del Art. 133 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. TERCERO: Establecidos los presupuestos que delimitan el recurso de casación y por tanto el ámbito de análisis y pronunciamiento de esta Sala, obviamente atenta la naturaleza y teleología del recurso, la Sala, observa y establece: que las razones invocadas por el Tribunal “a quo” para fundamentar su decisión tiene sustento fáctico como jurídico, y como antecedente la existencia del hecho imputado al recurrente contra a autoridad municipal, subsumiéndose su conducta, fundamentalmente, en la causal contenida en la letra c) del Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; consiguientemente, el fallo recurrido, no ha interpretado erróneamente la norma que contiene el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, como se pretende, puesto que, además, relata y aprecia la decisión de la Junta de Reclamaciones en casi su integridad. Consiguientemente, tampoco sobre el caso existe errónea interpretación del Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, ni correlativamente del Art. 20 del Reglamento General a esta ley. Para mayor abundamiento, precisa destacar que la Sala “a quo”, establece una clara diferenciación entre la infracción penal y la administrativa que es obvia, tanto por su naturaleza y elementos de índole sustantivo como adjetivo para su condena, cosa que para el ejercicio de la sanción disciplinaria están dados plenamente. Finalmente, respecto de la falta de aplicación del Art. 133 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, carece de sustentación o soporte conceptual y formal porque la acción de personal que obra a fs. 200 traduce los fundamentos esenciales que determinaron la destitución del actor constantes en el formulario correspondiente, elementos o requisitos para aplicar la sanción disciplinaria que han sido demostrados dentro del juicio, como quedó expresado, tanto en los hechos imputados, reconocidos implícitamente por su autor, los que, obviamente, se subsumen en las normas legales citadas en la acción de personal. Finalmente, es principio constitucional insoslayable que la justicia no puede sacrificarse por omisión de formalidades que en el caso adquiere trascendental importancia habida cuenta de que se encuentran plenamente probadas las injurias proferidas por el actor. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto, dejándose, por tanto, firme el acto administrativo impugnado. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 3 de septiembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

S RO Nº 12, 6 de mayo del 2005 -

**N° 257-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 14 de septiembre del 2004; las 08h30.

VISTOS (66/03): El Dr. Fernando Acosta Coloma como abogado de la Corporación Aduanera Ecuatoriana interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Edwin Marcelo Guamaní Jame contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; sentencia en la cual se acepta en parte la demanda. El recurrente se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de los artículos: 103, 104, 105, 112, 113 y 301 del Código de Procedimiento Civil; y, 682, 1602, 1634, 1638 y 1731 inciso segundo del Código Civil. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El señor Edwin Marcelo Guamaní Jame impugna el acto administrativo contenido en la Acción de Personal N° 461 de 15 de diciembre de 1999, mediante la cual se le notifica con la decisión de no seleccionarlo para integrar la Corporación Aduanera Ecuatoriana y por lo tanto se lo remueve del cargo de Especialista en Administración Aduanera 1. En sentencia, la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo aceptó en parte la demanda y de éste fallo la Corporación Aduanera Ecuatoriana interpone recurso de casación.- SEGUNDO.- El recurrente alega en su escrito contentivo del recurso de casación que al no aceptarse las excepciones de cosa juzgada y litis pendencia, la Sala ha infringido las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil, a saber: Art. 103 que se refiere a las clases de excepciones; Art. 104 que determina cuáles son las excepciones dilatorias; Art. 105 que señala que las excepciones deben deducirse en la contestación a la demanda; Art. 112 que se refiere a los casos en los que procede la acumulación de autos; Art. 113 que determina los casos en los que se divide la continencia de la causa; y el Art. 301 que se refiere a los efectos de la sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. La alegación de falta de aplicación de los preceptos jurídicos antes señalados radica en la tesis del recurrente de que la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo: “...desconoció que existían dos juicios sobre el mismo asunto, uno de los cuales se encuentra resuelto por el Tribunal Constitucional el 1 de febrero del 2001 y mal puede decir que se trata de dos acciones distintas cuando hay identidad subjetiva y objetiva e identidad de acciones, haciendo una aplicaron errónea de lo que manda imperativamente el Art. 301 del Código de Procedimiento Civil” (SIC). En el caso, el recurrente sostiene que por haberse interpuesto con anterioridad un recurso de amparo por el mismo actor en esta causa, no era procedente que la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo se pronuncie al respecto, por existir identidad tanto subjetiva como objetiva, error constante en el que incurren varios abogados confundiendo la naturaleza de la jurisdicción constitucional con la de la contencioso administrativa y que es obligación de esta Sala procurar subsanarlo acudiendo a la jurisprudencia y doctrina universales.- TERCERO.- La acción de amparo constitucional que según la Enciclopedia Jurídica Omeba es: “Una petición ante la justicia por un acto u omisión de autoridad o de un particular, ilegítimos, que lesionan en forma irreparable al individuo o a la sociedad, **vulnerándose una garantía constitucional, no remediable por su urgencia por la vía ordinaria**” (lo resaltado es nuestro). En tanto que el Art. 95 de la Constitución Política de la República prescribe que: “Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública”. En tanto que el Art. 52 de la Ley de Control Constitucional dispone que: “La concesión del amparo será obligatoriamente consultada, para su confirmación o revocatoria ante el Tribunal Constitucional, ante el cual procederá también el recurso de apelación de la resolución que lo deniegue...”. De tales normas se desprende que corresponde al Tribunal Constitucional resolver sobre la violación directa a las normas de la Constitución Política del Estado, producida en un acto administrativo de cualquier autoridad pública. Este es el unánime criterio de la doctrina, que constantemente ha diferenciado la violación directa de las disposiciones de la Carta Política del Estado con la indirecta violación de las mismas, que necesariamente se produce en todo caso en que se viola una ley del Estado, la cual, por expresa disposición constitucional está de acuerdo con las normas de la ley suprema, y más aún constituye la concreción de sus principios. Nuestro sistema jurídico, acorde con el criterio doctrinario antes citado, ha establecido por una parte el control de la constitucionalidad de los actos administrativos a cargo del Tribunal Constitucional, y por otra parte el control de la legalidad de tales actos a cargo de la jurisdicción contencioso administrativa. Sostener lo contrario, o sea que el Tribunal Constitucional está llamado a juzgar las violaciones, no sólo directas, sino también indirectas de la normatividad constitucional, equivaldría a dejar sin objeto a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que como dijimos antes, toda violación legal implica una violación indirecta de las normas constitucionales. Todo lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que el Tribunal Constitucional es competente únicamente para conocer las violaciones directas de las normas constitucionales. Con fines meramente doctrinarios conviene recordar la posición que esta Sala ha asumido respecto a la confusión de competencias entre la jurisdicción contencioso administrativa y la constitucional, así en el juicio N° 339/01 seguido por Carlos Flores Torres contra el Municipio de Cuenca, esta Sala manifestó: “Cierto es que tanto la jurisdicción constitucional como la jurisdicción contencioso administrativa tienen perfecta-mente delimitadas sus áreas de acción, correspondiendo a la primera de ellas el control de la constitucionalidad, en tanto que a la segunda de ellas le corresponde el control de la legalidad; y cierto también que las decisiones judiciales adoptadas en el proceso no pueden ser objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional (Art. 95 2º inciso y 277 inciso final de la Constitución Política), así como, dada su naturaleza de resoluciones de última instancia del Tribunal Constitucional, no se puede intentar evitar su cumplimiento por una resolución judicial (Art. 278 ibídem), mas es evidente que de no existir una identidad absoluta entre la causa tramitada por la jurisdicción constitucional y la que se tramita ante la jurisdicción contencioso administrativa, las resoluciones de la primera no obligan a la segunda, al igual que en el mismo caso una resolución judicial que no hubiere tomado en cuenta la materia constitucional y que no tuviere identidad absoluta con la causa que se tramite en esta última jurisdicción tampoco limita la acción del Tribunal Constitucional” (sentencia de 31 de mayo del 2002 publicada en el Registro Oficial N° 645 de 21 de agosto del 2002); en tanto que en el juicio seguido por la Dra. Alemania Centeno Henk contra el Presidente de la Corte Nacional de Menores se afirmó que: “En el caso, aceptándose que existe identidad subjetiva, por intervención de las mismas partes, no existe identidad objetiva, ya que las planteadas son dos acciones diferentes, la de amparo, consagrada en la Constitución Política del Estado y la Ley de Control Constitucional y la acción subjetiva o de plena jurisdicción, regida por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyos objetivos, si bien aparentemente similares, en esencia son absolutamente diferentes. A través de la primera se pretende: ‘...la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente’ (lo subrayado es de la Sala). En tanto que, el recurso contencioso administrativo se interpone contra ‘...reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública o de personas jurídicas semipúblicas que... vulneren un derecho o interés directo del demandante’ (artículo 1) o también ‘...contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley...’ (artículo 2). La primera, la acción de amparo, protege un derecho constitucional o un derecho consagrado en un tratado internacional, no protege otros derechos; en tanto que el recurso contencioso administrativo, se interpone por cualquier acto administrativo que vulnere un derecho o interés del demandante o lesione derechos particulares reconocidos por la ley” (Juicio N° 166/03, sentencia de 6 de febrero del 2004, publicada en el Registro Oficial N° 365 de 28 de junio del 2004). Del análisis anterior, aparece con absoluta evidencia que el Tribunal Constitucional es el Juez de la constitucionalidad como su nombre lo indica, en tanto que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el Juez de la legalidad. En el caso, se desnaturalizó totalmente la acción de amparo, ya que una remoción, jamás vulnera directamente un derecho consagrado constitucionalmente, más bien la pretendida violación de la ley en el caso es una violación indirecta de la Constitución, error en el que incurren varios abogados, aprovechándose de la agilidad de la acción de amparo constitucional que por su naturaleza es totalmente extraordinaria. Las acotaciones anteriores, son absolutamente necesarias a fin de que jurisprudencialmente se logre deslindar la justicia constitucional de la contencioso administrativa.- CUARTO.- Concuerda este Tribunal de Casación con el Tribunal “a quo” en el sentido de que: “el Tribunal tiene jurisdicción para el conocimiento de la causa...la Sala conoció y resolvió la acción de amparo propuesta por varios empleados y funcionarios de la CAE, acción distinta del recurso de plena jurisdicción o subjetivo como es el caso que se analiza, y que tiene efectos distintos, por lo que se rechazan las excepciones que han planteado los demandados”. Es por esta razón que al plantearse la acción de amparo se la negó por no cumplir los presupuestos determinados en el Art. 95 de la Constitución Política. Por lo tanto al tratarse de un acto administrativo de remoción lo procedente era la impugnación mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y así lo reconoció éste al declararlo ilegítimo y aceptar en parte la demanda.- QUINTO.- El recurrente cita varias resoluciones de esta Corte Suprema de Justicia que versan sobre la cosa juzgada y la litis pendencia. En el caso, como ya se ha manifestado no puede existir cosa juzgada porque el objeto que persigue la acción de amparo es diferente del que persigue la acción contencioso administrativa y al tratarse de objetos diferentes, tampoco se configura la litis pendencia.- SEXTO.- Finalmente en cuanto a la infracción de las normas del Código Civil: Art. 682 que determina lo que se entenderá por frutos civiles; Art. 1602 referente a la mora; Art. 1634 que dispone que el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que le debe; Art. 1638 que se refiere a que si se deben capital e intereses, el pago se imputará primeramente a los intereses; y Art. 1731 dispone que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. Todas estas normas las considera infringidas por cuanto el Tribunal “a quo” en la aclaración solicitada por el recurrente no ha considerado que al disponerse la restitución del actor al cargo que desempeñaba previa devolución del valor que le entregara la CAE como indemnización, debía disponer que dicha devolución debe hacerse con los correspondientes intereses de ley. Al respecto este Tribunal considera que si la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo proveyendo la solicitud de aclaración consideró que no se puede a pretexto de aclaración alterar la sentencia en ningún caso, al no comprobarse la existencia de algún error en derecho esta Sala tampoco puede hacerlo. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño; Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 19 de noviembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 270-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 12 de octubre del 2004; las 09h30.

VISTOS (214-03): Miguel Angel Granado Montalvo interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 2 con sede en Guayaquil, en el juicio iniciado contra la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de esa ciudad (ECAPAG) que declara sin lugar la demanda. Funda el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y acusa al fallo de errónea interpretación del Art. 1588 del Código Civil y de falta de aplicación de los Arts. 23, numeral 17 de la Constitución Política de la República; y, 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil. Hallándose la causa para sentencia, la Sala considera: PRIMERO.- Su competencia ya establecida, no ha sufrido alteración por ninguna razón superveniente, mientras el trámite optado es el inherente a la naturaleza del recurso, sin que se advierta omisión o violación alguna que pudiese afectar su validez.- SEGUNDO.- Examinada la sentencia en función directa de las causales y modos de infracción que se le atribuye, los que fijan el ámbito de revisión casacional, sin que le esté atribuido a la Sala excederse de ese marco, se advierte: la Sala de origen reseña los antecedentes y fundamentos de la demanda, concretando su pretensión principal tendente a obtener el pago de planillas como honorarios por la fiscalización del contrato N° 51-2000, suscrito el 15 de febrero del 2000 con ECAPAG y que le ha negado ésta. Luego, reproduce las excepciones opuestas por el Gerente General de la demandada que obra a fs. 183 a 192, que se concretan en negación pura y simple de sus fundamentos de hecho y de derecho; inexistencia de la obligación por falta de objeto del contrato de fiscalización, recepción provisional y definitiva de las obras; y, terminación del contrato. En su considerando quinto cita el contenido de los artículos 1589 y 1603 del Código Civil, en el sexto afirma que en el texto del contrato entre ECAPAG y el accionante, reseña de que se trata de un contrato de servicios profesionales para fiscalizar la obra que ejecuta el Ing. Walter Egas Peña dentro de la licitación de excepción ECAPAG-COPEFEN N° 02, por el honorario mensual convenido. Que según el acta de entrega-recepción provisional del contrato N° 401-99 de 20 de septiembre del 2001, “se infiere claramente -añade la Sala que todas las obras contratadas fueron concluidas por el Ing. Walter Egas Peña”, de todo lo que conoció el Ing. Granado Montalvo, actor del juicio, según despréndese de sus oficios de 16 y 25 de abril del 2001, dirigidos al Ing. Jorge Gavino Chávez, Subgerente de Contratos de ECAPAG. Concluye entonces la Sala “a quo” que es obvio que teniendo como objeto el contrato de servicios profesionales la fiscalización detallada en la cláusula tercera (fs. 98), y concluida íntegramente la misma, también se extinguieron los trabajos de fiscalización, resultando inocua la intervención de un residente en obra, cuya remuneración estuvo incluida en los honorarios fijados en el contrato del Fiscalizador (fs. 100). Finaliza expresando que no existiendo desde el 20 de septiembre del 2001 ninguna labor profesional por realizar del Ing. Miguel Angel Granado Montalvo, se torna improcedente su reclamo de pago de honorarios de una labor no realizada después de la precitada fecha.- TERCERO.- En efecto, el 3 de noviembre de 1999, en la ciudad de Guayaquil y ante el Notario Undécimo del cantón, la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de esa ciudad (ECAPAG) y el Ing. Walter Alejandro Egas Peña, celebraron el contrato signado con el número 401/99, de conformidad con las cláusulas puntualizadas en él y cuyo objeto especifica la cláusula TERCERA para la construcción de alcantarillas, canal, taludes, etc. de drenaje fluvial en el sector comercial California, perteneciente al sistema, Flor de Bastión - Inmaconsa-Las Orquídeas- Río Daule. Así mismo, en función directa al contrato principal referido, ECAPAG y el Ing. Miguel Angel Granado Montalvo, el 15 de febrero del 2000, celebran el contrato de fiscalización N° 51-2000; y, el 21 de noviembre suscriben el addéndum modificatorio, por el que se incrementó el honorario al Fiscalizador, quien es actor del presente juicio. Igualmente, el 29 de diciembre del 2000, el ingeniero Fiscalizador y el contratista Ing. Egas Peña, suscribieron una acta que la denominaron “Acta de Terminación de Obra”, con las especificaciones respectivas de cumplimiento de dicha obra. Ahora bien, partiendo de estos presupuestos procesales y los preceptos legales que a continuación se concretan, la Sala establecerá sus conclusiones. En efecto: la regla 18ª del Art. 7 del Código Civil, establece que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración; el Art. 1588 del mismo código, preceptúa que el contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes; el Art. 1485 del mismo cuerpo legal, que el contrato es principal cuando subsiste por sí mismo sin necesidad de otra convención; y el accesorio que tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, no puede subsistir sin ella. A su vez, el Art. 1603 ibídem puntualiza que, conocida claramente la intención de los contratantes, se debe estar a ella más que a lo literal de las palabras. Entonces: 1.- Si el contrato principal es el de la ejecución de la obra, y el de fiscalización es el accesorio, éste no puede subsistir sin aquel, por su propia naturaleza y fines. 2.- Si el contrato principal concluyó porque la obra fue ejecutada y recibida, y el de fiscalización tenía por objeto la prestación de servicios profesionales mientras las obras se ejecutaban, se ha de entender que feneció entonces, ya que, en la cláusula QUINTA se puntualiza que el contrato rige a partir del 16 de febrero del 2000, y su plazo será hasta la terminación del contrato de obra N° 401/99 celebrado entre ECAPAG y el Ing. Walter Egas Peña; sin que se altere su alcance, por la inclusión de la frase, “inclusive hasta las recepciones provisional y definitiva”, porque se ha de entender su alcance de conformidad con lo que el mismo contrato de fiscalización estipula en la letra o) de la cláusula TERCERA, que dice: “Participación como observador en las recepciones provisional y definitiva informando sobre la calidad y cantidad de los trabajos ejecutados, la legalidad y exactitud de los pagos realizados”, cosa que no es sino la resultante del ejercicio de la fiscalización mientras se hallaba en ejecución la obra, tanto más que al tenor del inciso segundo del Art. 124 del Reglamento General a la Ley de Contratación Pública “el fiscalizador de una obra intervendrá en los procesos de recepción como observador y aportará con la información correspondiente”.- CUARTO.- Los antecedentes puntualizados de orden fáctico y legal, permiten concluir que no ha lugar a los vicios imputados al fallo en el recurso de casación y que pudiesen sustentar su infirmación. No hay falta de aplicación del numeral 17 del Art. 23 de la Constitución Política de la República, porque no hay trabajos foráneos a los establecidos en el contrato de fiscalización que no hubiesen sido pagados, lo que lleva implícito la alegación atinente a falta de aplicación de lo previsto en el inciso tercero del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. Tampoco hay, consecuentemente, falta de aplicación del precepto que contiene el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, el que le otorga facultad al juzgador para apreciar la prueba en conjunto, según la sana crítica, sin que se advierta que se hubiera apreciado pruebas inexistentes, contrarias a la ley sustantiva, cosa de la cual nada se ha precisado en el recurso. En razón de lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño; Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 19 de noviembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 271-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 15 de octubre del 2004; las 10h00.

VISTOS (40/2003): Los representantes legales del Municipio de Rocafuerte, Alcalde y Procurador Síndico, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, alegando que se han infringido varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 117, 121, 123, 293, 309 y 319 del Código de Procedimiento Civil, 9 y 10 del Código Civil, 38 y 42 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 23 numerales 15, 26 y 27 de la Constitución Política de la República, por lo que, a su criterio, se ha configurado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- El artículo 117 del Código de Procedimiento Civil que el recurrente señala como violado prescribe: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo.”. En la sentencia, dicen los demandados que “...la carga de la prueba se revirtió al ACTOR y era él quién tenía que justificar los asertos de su demanda...”, afirmación que coincide con lo que dice la sentencia en el considerando cuarto, que “el demandado ha alegado negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda lo que constituye trasladar la carga de la prueba a la parte accionante”, para luego, en el considerando quinto manifestar que “el actor ha demostrado en autos su relación legal con la Municipalidad demandada y haber cumplido con la entrega de material Pétres (Lastre Rojo) cuyas obras fueron oportunamente cumplidas y recibidas por el funcionario municipal competente existiendo además informe favorable para el pago de las respectivas planillas por parte del departamento técnico de la entidad demandada”. Al tratar de fundamentar esta acusación, en el numeral 3.2 del escrito, los recurrentes no explican mucho menos argumentan en qué consiste tal violación; quizá pretendieron referirse al considerando séptimo del fallo que dice: “...la entidad demandada no ha probado su excepción de inexistencia de la obligación, la misma que se desestima por falta de sustanciación” afirmación que por no citar la norma correspondiente y dar una explicación de los hechos, puede llevar a confusión. Si bien es obligación del actor la carga de la prueba de los hechos afirmativos, también es obligación del reo “probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de cosa litigada”, como lo preceptúa el mismo artículo 117 (ibídem) en su inciso tercero. En la especie, el actor alega que no le han sido pagados por parte de la Municipalidad de Rocafuerte ciertos valores correspondientes a varias planillas por transporte de material pétreo. La negación del demandado es obvio que contiene una afirmación implícita, esto es que tales valores sí han sido pagados; habiendo el actor probado, como lo dice el Tribunal a-quo “...haber cumplido con la entrega de material pétreo... existiendo además informe favorable para el pago de las respectivas planillas por parte del departamento técnico de la entidad demandada”, el demandado no ha pretendido probar que tales planillas han sido canceladas, como se afirma en la sentencia, por lo que la acusación deviene infundada.- CUARTO.- Acusan también los recurrentes de falta de aplicación de los artículos 121, 123, 309 y 319 del Código de Procedimiento Civil y 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposiciones relativas a las pruebas, como el término dentro del cual deben pedirse, presentarse y practicarse, que la práctica debe hacerse previa notificación de la parte contraria, y que de estos juicios el término de prueba es de diez días. Manifiestan que el Tribunal a-quo ha mandado “...a practicar pruebas FUERA DEL TERMINO PROBATORIO...”, pruebas obviamente de la parte actora, ya que los demandados no han presentado una sola prueba, ni han impugnado siquiera la presentada por la contraparte; por tanto, a su criterio, “...dicha diligencia no presta mérito probatorio y es nula y de ningún valor...”. Revisado el proceso aparece a fojas 29 la providencia dictada el 3 de agosto del 2001, por la que se abre la causa a prueba por el término de diez días, y la notificación de la misma con fecha seis de agosto del mismo año; de conformidad con la razón sentada por la actuaria del Tribunal, fojas 82, el término de prueba feneció el 21 de agosto del 2001; el escrito correspondiente y toda la prueba documental ha sido presentada el 21 de agosto del mencionado año a las 17h35, es decir dentro del término. El artículo 121 del Código de Procedimiento Civil prescribe “Sólo la prueba debidamente actuada esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley hace fe en juicio”, en tanto que el artículo 123 (ibídem) dispone “El juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria”. Los recurrentes acusan de violación de estas normas así como del artículo 319 (ibídem) que se refiere al mismo asunto, dicen “No se puede mandar a practicar pruebas FUERA DEL TERMINO PROBATORIO, como ha acontecido en la presente causa, dado que la providencia en que se manda a practicar la prueba de la parte ACTORA ha sido dictada AL DIA SIGUIENTE de fenecido el término probatorio” y “...consecuentemente dicha diligencia NO PRESTA MERITO PROBATORIO y es nula y de ningún valor.”. El término de prueba como lo denomina la doctrina es perentorio o como se acostumbra llamarlo, término fatal, esto es que vencido produce la caducidad del derecho, sin necesidad de declaración del Juez ni petición de la parte contraria. De acuerdo a nuestro sistema procesal, señalado en las normas transcritas del Código de Procedimiento Civil, solo las pruebas debidamente actuadas, hacen fe en juicio. La actuación de la prueba comienza con la presentación del correspondiente escrito adjuntando los documentos probatorios o pidiendo la práctica de diligencias que la ley establece, las cuales de consistir en declaraciones testimoniales deberán evacuarse dentro del término de prueba, otras como la inspección judicial, la confesión, etc. pueden ser señaladas y llevarse a efecto, por obvias razones, una vez fenecido dicho término. Pero hay pruebas, como los instrumentos públicos o privados que pueden presentarse dentro del mismo término o, inclusive con la demanda o con la contestación a la demanda. En el caso, el actor dentro del término, ha presentado toda la prueba y lo hace el último día y en la última hora laborable; en tanto que el Ministro de Sustanciación provee tal escrito, al siguiente, es decir fuera del término. Podrá afirmarse que esta prueba es indebidamente actuada, siendo que la parte interesada ejerció su derecho probatorio en el tiempo que la ley le concede y le faculta?. Para llegar a una conclusión necesario es recordar lo que prescribe el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil sobre los términos que dice “Todos los términos cuentan desde que se hizo la última citación o notificación; han de ser completos y correrán, además hasta la media noche del último día, salvo lo dispuesto...”. Si en la especie, el término de prueba corría hasta el 21 de agosto del 2001, esto es hasta la media noche de ese día, cualquiera de las partes tenía el derecho de presentar la prueba, a excepción de testigos, hasta la media noche del 21 de agosto del 2001, ante el Secretario del Tribunal, único funcionario judicial facultado para recibirla. Obviamente a éste no le corresponde proveer el escrito o los escritos presentados a última hora pero dentro del término, ni el Juez puede, fuera de las horas laborables, conocer y proveerlos, lo que quiere decir, por razones naturales y legales que lo debe hacer al siguiente día, en las horas en las que la ley señala. Negar esta realidad, constituiría sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades; en el caso, porque el Juez de la causa no dictó la providencia aceptando la prueba, dentro del respectivo término, prueba que en todo caso fue presentada dentro del término legal, la cual no fue siquiera impugnada por el demandado, por lo que su alegación de que la prueba ha sido indebidamente actuada no tiene fundamento.- QUINTO.- Acusa también que se ha “conspirado” contra el derecho constitucional de petición, del debido proceso y la seguridad jurídica, y por tanto, que se han infringido las normas constitucionales contenidas en el artículo 23, numerales 15, 26 y 27. Las Salas de la Corte Suprema, en numerosos fallos, se han pronunciado que cuando la acusación se refiera a normas constitucionales, ésta es de especial gravedad y corresponde a los jueces velar con especial preocupación por la vigencia plena de los principios que consagra la Constitución; de ahí que, quien acusa tales violaciones debe fundamentarlas con mayor cuidado y precisión, de lo contrario aparece como un simple enunciado esgrimido con ligereza que no parece tener otro objetivo que reforzar la impugnación del recurrente, en una simple mención, sin el necesario sustento de fondo. En la especie se afirma que se ha infringido el artículo 23 numerales 15, 26 y 27 de la Constitución que establece entre los derechos fundamentales de la persona “el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades... y a recibir la atención o las respuestas pertinentes...”, a tener “seguridad jurídica” y “el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”. Se trata de enunciados y principios básicos, de carácter general sobre los cuales se sustenta la administración de justicia y el sistema procesal que se desarrollaran en normas secundarias de aplicación de estas declaraciones. Si se acusa la violación de estas normas, se debe puntualizar con precisión y de manera concreta que en el fallo se han vulnerado tales principios señalando las normas secundarias infringidas; así si se ha violentado el derecho a presentar quejas y peticiones y a recibir las respuestas, se debe señalar cuál es el hecho que vulnera este derecho; si acusa de inseguridad jurídica y de violación al debido proceso, señalar así mismo cómo se ha producido tal violación, si ha habido indefensión, etc.; una acusación general es inaceptable. En el caso, acusa de tales violaciones porque dice: “...que lo procedente... era que se mande ampliar” la razón actuarial por la que la Secretaria Relatora “sienta razón en autos indicando cuando se cumplió el término de diez días correspondientes a la prueba y si dentro del mismo se cumplió con los actos y diligencias procesales ordenadas”; dice que cumplió la primera parte pero no la segunda, situación que no afecta en absoluto los derechos constitucionales del recurrente. Lo que sí llama la atención es que los demandados, durante el proceso no ejercen defensa alguna, como era su obligación, aportando pruebas o desvirtuando o por lo menos impugnando las presentadas por el actor, y pretendan en la casación dar al traste con un trámite que se ha desarrollado en forma normal y legal. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Se advierte una vez más al Tribunal de instancia de la obligación que tiene, al dictar sentencia, de cumplir con lo preceptuado por el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño; Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 19 de noviembre del 2004.
Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 272-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 15 de octubre del 2004; las 09h00.

VISTOS (137/03): Enma Cartagena Hidalgo, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la recurrente en contra de la Superintendencia de Bancos, sentencia en la cual aceptándose la excepción de caducidad se declara la demanda inadmisible. Sostiene la recurrente que en la sentencia de mayoría impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 28 de la Ley de Modernización del Estado; 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; 19 inciso segundo de la Ley de Casación; 35 Nos. 3 y 4, 196 de la Constitución Política del Estado; 2 y 65 segundo inciso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; por aplicación indebida de las normas de derecho y falta de aplicación de las mismas de conformidad con lo señalado en el escrito de interposición. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Antes de cualquiera otra consideración es necesario establecer si se ha producido o no la caducidad en el presente caso. Y esto porque conforme enseña la doctrina, dispone la ley positiva y ha consagrado la jurisprudencia en materia administrativa, el administrado está obligado a ejercer la acción impugnando los actos administrativos que considere violatorios de sus derechos subjetivos, en el plazo expresamente determinado por la ley, transcurrido el cual, si es que no ejerce la acción correspondiente se produce la caducidad, institución que imposibilita, por más derechos que hubiere tenido con anterioridad, el ejercicio de la acción procesal correspondiente. En el caso para el efecto, basándonos en los elementos fácticos que aparecen de la sentencia, los mismos que no han sido impugnados, toda vez que no se ha deducido la casación por la casual tercera del Art. 3 de la ley de la materia que es la única que permite al Juez estudiar situaciones de hecho, tales datos fácticos señalan que la recurrente se retiró de la Superintendencia de Bancos en marzo de 1999, siendo así que el 12 de octubre de 1999 presentó su primera reclamación en torno de lo que es objeto de la presente causa, es decir que tal petición la presentó a los siete meses de ocurrida su separación, esto es, cuando había transcurrido en exceso el plazo que de conformidad con el Art. 125 de la entonces vigente Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, tienen los servidores públicos para ejercer los derechos contemplados en la ley y que es el de sesenta días. Más no habiendo evidencia que la prescripción de tales derechos fue alegada al dar contestación a la solicitud antes señalada y habiéndose enviado dicha contestación con posterioridad a los 15 días que, ante la ausencia de otro plazo señala el Art. 28 de la Ley de Modernización, es evidente que transcurrido dicho plazo la pretensión de la actora fue aprobada por el ministerio de la ley, aprobación respecto de la cual ningún efecto tuvo la negativa a la misma, emitida por la Superintendencia de Bancos con fecha posterior a la aprobación por el ministerio de la ley gracias al silencio positivo. Desde la fecha de la aprobación de su petición por el silencio administrativo empezaba a decurrir el término que tenía la actora para exigir, ya en vía administrativa, ya en vía jurisdiccional el cumplimiento de su derecho adquirido. Mas en lugar de ello, dando valor a la contestación emitida después de haberse aprobado su petición por el silencio administrativo y en consecuencia tácitamente renunciando a este derecho adquirido, la actora junto con sus compañeras se dedicaron en sucesivas comunicaciones a impugnar la negativa a sus pretensiones, hecha, como se dijo, antes en comunicación intrascendente a su derecho adquirido y tan solo con fecha 4 de abril del 2001 presentó la demanda pertinente ante la jurisdicción contencioso administrativa cuando evidentemente había transcurrido en exceso el término que tenía para deducir la acción, toda vez que el 5 de noviembre de 1999 se produjo la aprobación por el ministerio de la ley de la inicial petición y en consecuencia a partir de esa fecha tenía 90 días para accionar ante la jurisdicción contencioso administrativa pretendiendo que se ejecute lo aprobado por el silencio administrativo, término éste último que concluyó el 4 de mayo del 2000. Así pues, a la fecha de presentación de la demanda había operado hace mucho tiempo la caducidad y en consecuencia la acción propuesta no podía progresar, sin consideración de que hubiera o no derechos por parte de la actora que no los reclamó a tiempo. Sin otras consideraciones habiendo caducado el derecho de accionar para exigir la ejecución de lo aprobado por el ministerio de la ley al momento de presentarse la demanda, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño; Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 19 de noviembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 273-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 18 de octubre del 2004; las 08h00.

VISTOS (257/03): El economista Jaime Alomía Matheu, interpone recurso de casación del auto dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente, en contra de PETROPRODUCCION, auto de inhibición por la materia dictado por el indicado Tribunal. Sostiene el recurrente que en el auto impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos 23 N° 3, 17, 26, 27; 24 N° 11 y 17 de la Constitución Política del Estado; 1, 5 y 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 1, 14, 218 y 234 del Código Tributario; 1533, 1588, 1589, 1594 N° 1, 1599, 1600 y 1609 inciso 2do. del Código Civil infracciones alegadas que a criterio del recurrente han configurado las causales señaladas en los numerales 1, 2 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Ante todo conviene señalar que en los primeros años de la aplicación de la Ley de Casación esta Sala sistemáticamente rechazó los recursos de casación interpuestos respecto de autos inhibitorios expedidos por los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo por considerar que tales autos no ponían fin a la causa por lo que los mismos no se encontraban entre las providencias judiciales respecto de las cuales procedía el recurso de casación. Con posterioridad la Sala perfeccionó su doctrina al diferenciar los diferentes efectos de los autos inhibitorios, pues en algunos casos tales autos ponían fin a la causa cuando no existía jurisdicción alguna a la que se podía acudir en defensa de sus intereses, cuando la jurisdicción contencioso administrativa se declaraba incompetente para conocerlos. Tales hechos se producían en esta competencia dada el carácter especializado de la misma, cuando la inhibición se generaba en razón de la materia, al contrario de lo que ocurre en la demanda común en la cual bien puede una causa ser sustanciada por otras jurisdicciones ya sean estas la civil, laboral, etc., es más, ocurre que en muchos casos cuando la jurisdicción contencioso administrativa se inhibe de conocer el caso, prácticamente está declarando que el asunto materia de la controversia no es justiciable con lo que evidentemente pone al actor en estado de indefensión; en esas circunstancias es evidente que el auto inhibitorio sí pone fin a la causa y por lo mismo es procedente la concesión del recurso de casación. Por estas razones en más de una oportunidad, como el presente caso, establecido que la jurisdicción contencioso administrativa tiene competencia privativa y excluyente, excepto en lo relativo a los procedimientos arbitrales, respecto de la contratación pública y mas aun, de todas las controversias derivadas de actos, hechos, contratos y reglamentos solo producidos o celebrados por las instituciones públicas, esta Sala admitió, como en el presente caso, la procedencia del recurso de un auto inhibitorio expedido por los tribunales inferiores. Habiendo en la causa así resuelto la Sala con oportunidad de la calificación del recurso, es evidente que las objeciones a la concesión del mismo no pueden ser objeto de la sentencia, pues se evidencia que lo relativo a la calificación y procedencia del recurso ha precluido. Sin embargo por razones doctrinarias se señaló lo antes expuesto.- SEGUNDO.- El Art. 1 del Código Tributario refiriéndose al ámbito de aplicación del mismo establece que: “Los preceptos de este Código regulan las relaciones jurídicas provenientes de los tributos, entre los sujetos activos y los contribuyentes o responsables de aquéllos…”. En tanto que el Art. 218 del mismo cuerpo legal, señala el concepto y límites de la jurisdicción especializada y preceptúa que: “La Jurisdicción contencioso tributaria consiste en la potestad pública de conocer y resolver las controversias que se susciten entre las Administraciones Tributarias y los contribuyentes, responsables o terceros, por actos que determinen obligaciones tributarias o establezcan responsabilidades en las mismas o por las consecuencias que se deriven de las relaciones jurídicas provenientes de la aplicación de Leyes, Reglamentos o Resoluciones de carácter tributario”, finalmente los Arts. 22 y 23 completan la normatividad jurídica pertinente al caso cuando el primero de ellos señala que: “Sujeto activo es el ente acreedor del tributo” en tanto que el segundo de los artículos dice: “Es sujeto pasivo la persona natural o jurídica que, según la Ley, está obligada al cumplimiento de las prestaciones tributarias, sea como contribuyente o como responsable.”. Por otra parte el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa expresa: “El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante”, en tanto que el Art. 2 dispone: “También puede interponerse el recurso contencioso - administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos”. Finalmente el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado tiene el siguiente texto, en su parte pertinente: “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o el Código Tributario, en su caso”. De las disposiciones antes transcritas se concluye con toda claridad que la jurisdicción contencioso administrativa tiene competencia para conocer de todas las reclamaciones en contra de los entes públicos por actos, contratos, hechos y reglamentos originados en los mismos, mientras que la jurisdicción tributaria tiene competencia para las reclamaciones originadas en los mismos actos pero siempre que se trate de controversias que se susciten entre la Administración Tributaria y los contribuyentes; siempre aparece como nota característica la existencia en la controversia de una administración tributaria. De lo anterior se concluye que la jurisdicción tributaria es una especialización de la jurisdicción contencioso administrativa que actúa únicamente cuando la demandada es por lo general una administración tributaria. Cualquiera fuere el origen de la controversia, si en la misma no es parte una administración tributaria el asunto no comprende a la jurisdicción contencioso tributaria. Ahora bien, en el caso de acuerdo con lo que consta en el libelo por una parte la acción se dirige contra la Empresa Estatal de Exploración y Producción de Petróleos del Ecuador “PETROPRODUCCION” y por otra parte se pretende el pago y devolución de los valores retenidos por la demandada por concepto del Impuesto al Valor Agregado, IVA, que no ha sido entregado al Fisco, así como el pago de reajustes de precios intereses de mora, daños y perjuicios originados todos ellos en la retención antes señalada que en el libelo se la considera indebida, siendo así que en la contestación a la demanda se sostiene la falta de derecho del recurrente para proponer la demanda por haber incluido en su oferta el 10% correspondiente al IVA de lo que se desprende la legitimad de la retención por parte de la demandada y la improcedencia de la devolución requerida. De lo anterior aparece con absoluta evidencia que en la presente causa no toma parte una administración tributaria, pues la demandada no lo es, y además no se discute en esta causa si el actor debe o no pagar el IVA, sino si la retención del valor por este concepto realizado por PETROPRODUCCION es legal o no.- TERCERO.- Lo anterior nos lleva inexorablemente a la conclusión de que esta causa debe ser conocida y resuelta por la jurisdicción contencioso administrativa. Mas habiéndose dictado auto inhibitorio es procedente que el juicio vuelva a conocimiento y resolución del Juez de instancia a fin de que pronuncie sentencia de mérito respecto de la materia, que es la única que podría originar la correspondiente resolución sobre el fondo del asunto de la Sala en casación de proponerse por cualquiera de las partes. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto recurrido y se dispone que los autos vuelvan a la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1 para que éste dicte la correspondiente sentencia de mérito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño; Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 19 de noviembre del 2004.
Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 274-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 19 de octubre del 2004; las 08h30.

VISTOS (26/2003): En la etapa de ejecución de la sentencia dictada en el juicio seguido por el ingeniero Mario León León, como representante legal de la Asociación de Consultores Sanitarios y Ambientales (ACSAM) en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, esta institución, por intermedio de su abogado patrocinador, interpone recurso de casación de la providencia dictada el 7 de octubre del 2002 por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo, por la que acoge y aprueba la tercera alternativa propuesta por el perito liquidador y dispone que el demandado, IESS, devuelva a ACSAM Cía. Ltda. quinientos setenta y seis dólares con noventa y un centavos. Alega el recurrente que dicha providencia resuelve puntos no decididos en el fallo y que se han infringido las disposiciones contenidas en los artículos 261, 262, 266 y 299 del Código de Procedimiento Civil. Funda el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- El artículo 2 de la Ley de Casación que se refiere a la procedencia del recurso de casación, preceptúa: “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”. En el caso, la sentencia, en la parte resolutiva, a más de no aceptar la demanda y declarar legal el acuerdo N° 991319 emitido por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, dispone que “además y en caso de que los intereses calculados por el IESS no fueran los correctos porque ETAPA no pagó los valores pertinentes en forma mensual, sino por períodos de tiempo superiores a un mes, como lo sostiene el actor, procédase a realizar las rectificaciones correspondientes exclusivamente en lo que se refiere a este rubro”. Para ejecutar y dar cumplimiento a esta parte del fallo, el Tribunal a-quo, a petición de las partes, nombra perito, quien presenta su informe adjuntando tres cuadros, y señala que “Los intereses que se han pagado alcanzan a la suma de nueve millones cuatrocientos setenta y dos mil doscientos ochenta y un sucres” y que por tanto, a su criterio, “surgen tres alternativas”; en la primera, determina un valor a devolver al actor por parte del IESS, si los intereses se calculan a la tasa legal; en la segunda determina otro valor, si los intereses se calculan a la tasa máxima convencional; y en la tercera llega a la conclusión que “Si no hubo cancelación de los valores por concepto de reajuste de precios, tampoco hubo falta de pago de las aportaciones, por tanto no causa intereses... en cuyo caso deben devolverse los S/. 9’472.281, equivalentes a USD $ 576,91”, valor este diferente a los calculados en las alternativas uno y dos.- CUARTO.- Lo que el Tribunal a-quo dispuso en la sentencia es absolutamente claro “...en caso de que los intereses calculados por el IESS no fueran los correctos porque ETAPA no pagó los valores pertinentes en forma mensual, sino por períodos de tiempo superiores a un mes, como lo sostiene el actor, procédase a realizar las rectificaciones correspondientes exclusivamente en lo que se refiere a este rubro”, es decir, se dispuso una revisión del cálculo de los intereses, basándose en el hecho de si ETAPA pagó los valores pertinentes mensualmente o por períodos superiores. El informe presentado por el perito refiérese a otros puntos, inclusive se permite oficiosamente dar alternativas, cuando un cálculo matemático debe ser único, preciso e incontrastable, razón por la cual, el mismo Tribunal, en providencia de 19 de septiembre del 2002 “considera que las alternativas presentadas por el Perito no prosperan en razón de que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al emitir las glosas para cobrar los aportes obró ateniéndose a sus obligaciones, sin que sean de su incumbencia los asuntos relativos al contrato celebrado entre ACSAM Cía. Ltda. y ETAPA”. Mas, ante el pedido del actor, mediante providencia de 7 de octubre del 2002, revoca la providencia anterior y acoge la tercera alternativa presentada por el perito y dispone que el IESS devuelva el valor de quinientos setenta y seis dólares con noventa y un centavos, providencia contra la cual se interpone el recurso de casación por parte del demandado.- QUINTO.- De conformidad con el artículo 299 del Código de Procedimiento Civil “La sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa”. Para la ejecución de la sentencia y en el juicio mismo, el Juez está facultado a nombrar perito, cargo que debe recaer en una persona “que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa bajo juramento, al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber y experiencia” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, Tomo V, Pag. 211, 12va. Edición, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires), el perito se constituye en asesor o auxiliar de la justicia que contribuye a formar el criterio de los jueces. En el caso, el Tribunal ejecutor ha designado perito, quien conforme se ha demostrado en los considerandos anteriores, no se ha sujetado en forma estricta a lo dispuesto en sentencia, es más su informe no es claro ni expresa los fundamentos en que se apoya, pues como él mismo dice “Para realizar el presente trabajo, obtuve de la sucursal del Banco Central, las tablas de las tasas de interés que estuvieron en vigencia en el tiempo al que corresponde la glosa N° 98103885 de fecha 16 de octubre de 1998, cuyas copias adjunto”, pero no se pronuncia en absoluto, en lo referente a si “ETAPA no pagó los valores pertinentes en forma mensual, sino por períodos de tiempo superiores a un mes...”, y por tanto, si los intereses calculados por el IESS fueron o no los correctos, y en este segundo caso, cual es el valor a devolver al actor, hecha la rectificación. Consiguientemente, al haber aprobado una alternativa, la tercera, del informe pericial que se ha apartado de lo dispuesto en la sentencia ejecutoriada, la providencia impugnada que aprueba tal informe, acogiendo una alternativa propuesta por el perito, también se ha apartado del indicado fallo, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la providencia de 7 de octubre del 2002 por la que se aprueba la tercera alternativa del informe pericial, disponiéndose que el Tribunal a-quo, directamente o mediante el nombramiento de perito que reúna las condiciones o requisitos establecidos en el artículo 255 del Código de Procedimiento Civil, proceda a realizar las rectificaciones correspondientes, en caso de que los intereses calculados por el IESS no fueran los correctos porque ETAPA no pagó los valores pertinentes en forma mensual sino por períodos de tiempo superiores a un mes, tal como lo dispuso el mismo Tribunal en sentencia.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño; Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 19 de noviembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 275-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 19 de octubre del 2004; las 09h30.

VISTOS (31/2003): El Secretario Ejecutivo y representante legal del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca que acepta en forma parcial la demanda incoada en su contra por el doctor Manuel Eduardo Espinoza Fernández, interpone recurso de casación alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, 90 letra b) y 136 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y que el proceso está viciado de nulidad insanable, en virtud de que existen, dice, “dos autos de aceptación a trámite muy diferentes el uno del otro sobre el mismo caso”. Funda el recurso en las causales primera, segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- Se viene repitiendo en forma reiterada por parte de esta Sala y de todas las que integran la Corte Suprema de Justicia, que el recurso de casación, conforme lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y los fallos de casación de este Tribunal tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido la resolución impugnada, errores que pueden ser “in iudicando” o “in procedendo”; que el recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, restrictivo, en el que el recurrente debe determinar con absoluta precisión y claridad no solo las normas de derecho infringidas, sino explicar de qué modo éstas han sido infringidas, es decir, señalar la causal o causales que prescribe el artículo 3 de la Ley de Casación y luego establecer los fundamentos, esto es, los argumentos jurídicos o razonamientos que le llevan a sostener que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él, señalando con absoluta lógica el vicio en que ha incurrido la sentencia. De ahí que al interponerlo se debe, con todo cuidado, cumplir los requisitos formales y las exigencias legales, toda vez que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que exige la ley de la materia es motivo de rechazo.- CUARTO.- En el caso sub-judice, el demandado en su escrito de interposición del recurso señala varias normas, supuestamente infringidas, y dice fundarse en tres causales del artículo 3 de la Ley de Casación, la primera, segunda y quinta, es decir, acusa de error “in iudicando” e “in procedendo”. Como la segunda causal, en caso de haberse configurado, vicia al proceso de nulidad insanable, imposibilitando el conocimiento del fondo del asunto con el análisis de las otras causales alegadas, vuélvese prioritario conocer dicha causal, para lo cual es necesario analizar las normas procesales señaladas como infringidas por el recurrente y el modo o forma de violación, toda vez que la causal segunda se refiere a tres modos, “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales...”. Revisado el escrito se limita a decir: “Causal Segunda: Falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, lo que implica nulidad de todo lo actuado, en virtud de que existen dos autos muy diferentes el uno del otro y por lo tanto existe violación de solemnidades sustanciales del procedimiento, así como la adulteración de documentos públicos.”. Esta transcripción no hace ver sino el poco o ningún conocimiento profesional sobre la materia de casación, el ningún respeto a la administración de justicia que todo abogado debe tener, ya que es un colaborador de ella, y que el recurso tiene como único propósito retardar la ejecución del fallo, pues, a más de no señalar una sola norma procesal como infringida, menciona dos alternativas de violación “falta de aplicación o errónea interpretación”.- QUINTO.- Al fundamentar el recurso en la causal primera el demandado dice: “Causal Primera: Incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, la que dispone que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, por lo tanto no habrá tal motivación si no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, aspecto que en el auto en que se niega la ampliación y aclaración no confiere.”. En primer lugar, no se ha señalado con precisión el vicio, respecto a la norma constitucional enunciada, vicio que de acuerdo a dicha causal tercera puede ser por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho...”; el “incumplimiento” del que acusa el recurrente, es un término amplio y genérico. Pero es más, se supone que lo que ataca el demandado es a la sentencia no al auto que niega la ampliación y aclaración. En cuanto a la aplicación indebida de los artículos 90 letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 136 del reglamento de la misma ley, ya que el actor, según el demandando, ejerce funciones de confianza, debe recordársele que está vigente la resolución, con el carácter de obligatoria, dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial N° 901 de 25 de marzo de 1992, que aclara cualquier duda que podía existir al respecto, según la cual, el actor no está incluido o inmerso en la lista de funcionarios de libre remoción.- SEXTO.- La causal quinta, en la que también funda el recurso dice: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”. Al acusar de este vicio, el recurrente no hace sino transcribir la norma sin explicación, ni argumentación alguna, como es su obligación. En conclusión, el recurso no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 6 de la Ley de Casación, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. En consideración de que el recurso se ha interpuesto sin base legal, con el único propósito de retardar la ejecución del fallo se impone la multa de 10 salarios mínimos vitales al abogado patrocinador, Dr. José María Barrazueta Toledo, con matrícula N° 2576 del Colegio de Abogados de Pichincha, para lo cual se oficiará al Colegio de Abogados de Pichincha para que se proceda al cobro.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente; respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 19 de noviembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 276-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 19 de octubre del 2004; las 10h30.

VISTOS (92-2003): Isidro Vera Sánchez, inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, interpone recurso de casación, en el juicio seguido por el recurrente y otros contra la Municipalidad del cantón Eloy Alfaro, alegando que se han infringido, por indebida aplicación, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 169, 211 y 1067 del Código de Procedimiento Civil y 3 de la Ley de Casación, por lo que a su criterio se ha configurado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- La causal invocada procede cuando el juzgador ha dado por establecidos los hechos violando disposiciones legales que reglan la prueba. A esta causal la doctrina la ha llamado vicio de valoración probatoria, porque de lo que se trata es de apreciar si el Tribunal a-quo, puesto frente al material de conocimiento que el proceso le brinda, hace el uso debido, calificando o valorando la prueba correctamente de acuerdo con los preceptos jurídicos. Pero para que proceda esta causal se requiere que esto sea trascendente, esto es que la realidad deducida por el juzgador sea contraria por entero a la que aparece de las pruebas, hasta el punto de haber inducido a adoptar decisiones contrarias a las legales, ya por equivocada aplicación o por no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, como lo preceptúa la última parte de la causal 3 del artículo 3 (ibídem). En cuanto al modo de infracción, “aplicación indebida” como lo señala el recurrente, se produce cuando se deja de aplicar un texto legal claro, regulador de la prueba, que ha debido aplicarse, y en su lugar se aplica otra norma indebidamente.- CUARTO.- En el caso sub-júdice, el recurrente alega que se han aplicado indebidamente, algunas normas del Código de Procedimiento Civil como los artículos 169, 211 y 1067. El artículo 169 se refiere a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba o sea “...todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo...” para concluir con la ejemplificación de cuáles constituyen documentos públicos. En primer lugar, tal disposición no ha sido mencionada, menos aplicada en la sentencia, por lo que la acusación es infundada al decir que ha sido aplicada indebidamente; quizá el recurrente pretendió acusar de falta de aplicación, pero a la Sala no le corresponde corregir errores o enmendar falencias del recurrente, quien conociendo que el recurso de casación es de carácter extraordinario, limitativo y de gran rigor formal, debió poner todo el cuidado, esmero y capacidad, obviamente a través del abogado patrocinador para formular el escrito contentivo del recurso y llegue a tener el éxito que pretende. Además, era de esperar que al fundamentar el recurso, en el acápite cuarto, el actor mencione con precisión qué documento público, de los mencionados en la norma aludida, el Tribunal a-quo no tomó en cuenta para concluir en la sentencia, que no existió acto administrativo; lo que hace es mencionar varios documentos que se refieren a situaciones diferentes, algunos de los cuales ni siquiera constan de autos, como “...la acción de personal con la que nuestro patrono (dice el recurrente) nos reintegró a nuestro puesto de trabajo”, hace referencia a que los representantes legales de la Municipalidad de Eloy Alfaro “no comparecieron a juicio pese a encontrarse legalmente citados”; y para tornar la situación, y obviamente el recurso, casi incompresible, manifiesta que los documentos que aparecen a fojas 2, 3 y 4 contienen los reclamos de los actores, reclamo que se fundamenta, dice, “...en el artículo 112 inciso 2do. de la ley civil y carrera administrativa, el mismo que menciona que una vez el empleado sea reintegrado a su puesto de trabajo tiene derecho a percibir sus sueldos y por esta razón le solicitamos a nuestro patrono que nos pague nuestros meses de sueldo...”; acaso se refiere a los meses que estuvieron los actores cesantes, para haber pedido al Alcalde de Eloy Alfaro el pago de remuneraciones en aplicación del mencionado artículo 112 (ibídem)?. Realmente preocupa esta forma de presentar un recurso, en el cual inclusive, si bien no se señala como norma de derecho infringida, se menciona que la reclamación se la hace también con fundamento en el artículo 4 del Código del Trabajo, con lo que queda demostrado la confusión total del recurrente o el desconocimiento de la existencia de los dos regímenes que regulan las relaciones de los trabajadores con sus empleadores, sean estos del sector público o del sector privado.- QUINTO.- Acusa también el actor de indebida aplicación del artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe “Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran.”. Precisamente eso ha hecho el Tribunal a-quo, ha apreciado las declaraciones de los testigos de acuerdo a las reglas de la sana crítica; además absurdo pretender probar la existencia de un acto administrativo con declaraciones testimoniales que no se refieren a hechos como lo exige el artículo 225 del Código de Procedimiento Civil sino que responden a preguntas sugestivas como aparece de fojas 24 vuelta del proceso, muchas de las cuales debieron ser tachadas por absurdas por el propio Tribunal. En cuanto al artículo 1067 del mismo Código Adjetivo que también señala como norma infringida, es completamente ajena al tema, se refiere a que “la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando anula el proceso...”. No se entiende que pretende el recurrente con tal infundada acusación, acaso que se anule el juicio porque la sentencia le fue desfavorable, lo cual sería inaudito; además la causal para acusar de tal vicio, es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, en la cual el actor no ha fundamentado su recurso. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Se recomienda al profesional del derecho poner más empeño, cuidado y conocimiento en la interposición del recurso de casación; como impone la alta misión del abogado en todo debate procesal, lo contrario va en desmedro también de la administración de justicia.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño; Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 19 de noviembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 277-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 20 de octubre del 2004; las 11h00.

VISTOS (73/2004): Mediante recurso de pleno derecho o subjetivo, María Dolores Navas Romero demandó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la reliquidación del pago de la indemnización por supresión de su puesto de trabajo, toda vez, que a su criterio, no se habían tomado en cuenta, para el cálculo de la remuneración mensual, todos los rubros que la institución paga a sus servidores, y obviamente a la accionante. Presentada la demanda en el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, correspondiéndole por sorteo, conocer y fallar a la Primera Sala, la que luego del trámite legal, dictó sentencia el 9 de mayo del 2002, aceptando en parte la demanda y ordenando se practique la reliquidación de la indemnización conforme a lo que dispone el literal d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, señalando que para “el cálculo de la última remuneración debe tomarse en cuenta todos los rubros que conforman la masa salarial, sin excepciones de ninguna naturaleza...”. Inconforme con la sentencia, el demandado interpuso recurso de casación y esta Sala dictó el fallo el 2 de abril del 2003, casó la sentencia, “ordenándose que se proceda a la reliquidación de haberes de la actora conforme se ha establecido en los considerandos precedentes.”, que dicen que para el pago de indemnizaciones debe aplicarse el numeral décimo cuarto de artículo 35 de la Constitución Política del Estado, esto es para fijar la remuneración, se deben considerar todos los rubros que señala dicha disposición, con excepción de los expresamente enumerados en la misma norma constitucional y para determinar el valor, aplicar el literal d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En la etapa de ejecución de la sentencia, el Tribunal a-quo nombra perito para que realice la reliquidación de la indemnización, quien presenta tres informes con valores totalmente diferentes, llegando a determinar en el último, una diferencia a favor de la actora de trescientos sesenta y cuatro dólares con cuarenta centavos, informe que consta a fojas 195 y 196 de autos y que es aprobado por el Tribunal ejecutor mediante providencia de 15 de diciembre del 2003; de esta providencia la actora interpone recurso de casación alegando que se han transgredido las normas de derecho, por errónea interpretación de los artículos 59 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 35 numeral 14 de la Constitución Política del Estado, 159 de la Ley del Seguro Social Obligatorio y 1 de la Resolución 017 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, por lo que a su criterio se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa para dictar fallo, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- La providencia contra la cual la actora ha interpuesto recurso de casación está incursa en el inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Casación que se refiere a la procedencia, al prescribir que “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.”. En la especie, el caso no se subsume en los dos primeros supuestos, sino en el tercero, esto es, “contradice lo ejecutoriado”. Al respecto, analizada la sentencia dictada por la Sala se observa que es absolutamente clara; dispone la reliquidación, que debe realizarse observando dos aspectos fundamentales: el primero, referente a qué rubros deben tomarse en cuenta para fijar la remuneración de la actora y el segundo, el valor que corresponda pagar calculado de multiplicar la remuneración por cuatro y por el número de años de servicio en el sector público. Para el primer aspecto, el de la remuneración, la Sala expresamente dispone que se aplicará la disposición constitucional constante en el numeral décimo cuarto del artículo 35 de la Constitución Política del Estado, que preceptúa lo siguiente: “Para el pago de las indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entenderá como remuneración todo lo que éste perciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio.- Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, la decimotercera, decimocuarta, decimoquinta y decimosexta remuneraciones; la compensación salarial, la bonificación complementaria y el beneficio que representen los servicios de orden social.”. El primer inciso de la norma constitucional se refiere y por tanto abarca como remuneración todo pago que percibe el trabajador, inclusive en servicios, en especies, participación en beneficios, en síntesis, cualquier retribución que tenga el carácter de normal; su enumeración no es taxativa; en tanto que las excepciones, es decir los rubros que no son parte de las remuneraciones, determinadas en el inciso segundo de la norma citada son taxativas; es decir solo esos rubros no son parte de la remuneración. Revisados los rubros constantes en la liquidación practicada por el perito, claramente se establece que los rubros que no son parte de la remuneración son: decimotercero, decimocuarto, decimoquinto y decimosexto sueldos, costo de vida y bonificación complementaria. Todos los demás rubros que aparecen en el informe de fojas ciento cincuenta y seis y ciento noventa y cinco de autos deben integrar la remuneración, pues no constan en la enumeración de las excepciones; no se trata de utilidades ni de subsidios ocasionales, ni viáticos; son valores monetarios fijos que el IESS paga normalmente a sus trabajadores, como aparece de las mismas planillas de la institución que constan a fojas 144 a 149 del proceso. Quizá la última frase del inciso segundo de la norma constitucional transcrita ha llevado y lleva a confusión “...el beneficio que representan los servicios de orden social” que se exceptúan de la remuneración. Es de entender que estos se refieren a servicios que si bien constituye un beneficio, no son susceptibles de valorarlos con precisión individualmente, cuya utilización es incierta, imprecisa, y condicionada a que se produzcan ciertos hechos o situaciones determinadas, pero ocasionales, así un servicio médico, un servicio odontológico, servicio de funeral para familiares del trabajador, subsidio por nacimiento, por matrimonio, etc. Por tanto, al no haber tomado en cuenta el perito todos los pagos que normalmente ha venido haciendo el IESS a sus trabajadores y consecuentemente a la actora en su tercer informe, que ha sido aprobado por el Tribunal ejecutor, en providencia de 15 de diciembre del 2003, e impugnada por la recurrente, efectivamente contradice lo ejecutoriado, por lo que el recurso de casación, en esta parte, tiene fundamento y se lo acepta.- CUARTO.- La recurrente acusa también de errónea interpretación de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada dice “en el Registro Oficial N° 340 de 16 de junio de 1986” y del “artículo 1 de la Resolución 017 del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial Suplemento 139 de 11 de agosto del 2000...”. Al fundamentar esta acusación no concreta con precisión en qué consiste la violación, tanto más que en el auto no se menciona siquiera a dicha resolución dictada por el CONAREM y por tanto no ha sido debida ni indebidamente interpretada. Si la recurrente pretende, equivocada o maliciosamente, manifestar que para el cálculo de su indemnización debe tenerse en cuenta lo determinado por dicho Consejo en el artículo 1 de la mencionada resolución, esto es que el monto máximo de la indemnización establecida en la letra d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, es de diez mil dólares, tal pretensión debe ser rechazada por ilegal e improcedente ya que la resolución en mención entra en vigencia el 11 de agosto del 2000 es decir con posterioridad a la separación de la actora de la institución demandada, y esta fue la razón por la que esta Sala dispuso en forma expresa que para determinar el valor de la indemnización, se calculará en la forma establecida en el literal d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la separación de la ex-trabajadora del IESS, cuya parte pertinente prescribe: “Recibir la indemnización por supresión de puestos, equivalente a la remuneración mensual promedio de todos sus ingresos en el último año, multiplicada por cuatro y por el número de años o fracción de años de servicio en el sector público, hasta un máximo de ciento sesenta millones de sucres”, norma absolutamente clara y precisa, por lo que la acusación de errónea interpretación de las disposiciones contenidas en la Resolución 017 del CONAREM y 59 letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa deviene improcedente por lo que se la rechaza. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente el auto impugnado, debiendo el Tribunal ejecutor directamente o mediante perito, cuyo nombramiento debe recaer en una persona que reúna las condiciones y requisitos del artículo 255 del Código de Procedimiento Civil, proceder a la reliquidación de la indemnización a la actora, tomando como remuneración los rubros contemplados en el artículo 35, numeral 14 de la Constitución Política del la República, y mencionados en el considerando tercero de este fallo y para fijar el monto de la indemnización, procédase en la forma prescrita por el literal d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa reformado por el artículo 1 de la Ley 93 publicada en el Registro Oficial 340 de 16 de junio de 1998.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño; Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.
Quito, a 19 de noviembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 278-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito a, 20 de octubre del 2004; las 10h00.

VISTOS (306-03): La Dra. Hilda Teresa Núquez Martínez, como Directora General del Registro Civil, Identificación y Cedulación y el abogado Gustavo Barrera Espinales, en calidad de Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Manabí, interponen sendos recursos de hecho ante la negativa de los de casación presentados contra la sentencia expedida por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio incoado por Milton Vivero Boya contra el Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación y petición de que se cuente con el Procurador General del Estado, sentencia que declara con lugar la demanda, ilegal el acto administrativo impugnado y dispone el reintegro a su puesto de Jefe de Area de Registro Civil en el Alto Tambo, provincia de Esmeraldas. Concedido el recurso, accede la causa a esta Sala que calificó únicamente el del Delegado Distrital aceptándolo a trámite. Concluido éste con sometimiento a las normas inherentes al mismo, y siendo su estado el de pronunciar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Nada ha alterado la competencia de la Sala que quedó fijada al tiempo de la calificación del recurso.- SEGUNDO.- El recurso de hecho, impone a la Sala de casación examinar el recurso principal subyacente que es el de casación para entonces determinar su procedencia y si existe asidero legal en la imputación de los vicios in iudicando o inprocedendo que se formula contra el fallo.- TERCERO.- En el caso, el recurso de casación interpuesto por el Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Manabí lo funda en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y lo concreta puntualizando que la sentencia viola el Art. 62, letra e) y el Art. 114, letras b) y g), en concordancia con el Art. 58, letra c) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; aduce falta de aplicación de los Arts. 118, 119, 120, 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil y Art. 1744 del Código Civil; y, aplicación indebida del numeral 5 del Art. 25 de la Constitución Política.- CUARTO.- Establecida la competencia del juzgador, elemento procesal primario y sine qua non a todo ámbito jurisdiccional y, obviamente al administrativo, procede luego analizar la validez de la causa, pues, sólo en causa válida puede expedirse sentencia de fondo o mérito. La nulidad procesal que es la antítesis se genera por omisión de solemnidades sustanciales o violación de trámite inherente a la naturaleza del juicio, que hubiera influido o pudiese influir en su decisión, como establecen los Arts. 355 y 1065 del Código de Procedimiento Civil. Dentro de la jurisdicción de lo contencioso administrativo su Ley Especial, en el Art. 59, establece las causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo y en la letra b) preceptúa: “La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. En el caso, conforme lo dice la Sala “a quo”, en la diligencia de audiencia administrativa de fs. 4 y 5 a la que compareció el actor para declarar y ejercer su defensa, el abogado Marco Martínez, defensor del actor designado por la institución demandada no compareció, pues no existe su rúbrica, concluyendo entonces que no estuvo presente ni participó en la diligencia, lo que contraría lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, violentándose las normas del debido proceso; no hay duda entonces que al haberse violentado una norma de jerarquía constitucional que se imponía para iniciar tal procedimiento administrativo produjo su nulidad que equivale a inexistencia jurídica.- Por lo expuesto, ADMINISTRADO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara la nulidad del procedimiento administrativo desde la audiencia y con inclusión de ésta, y, a posteriori de todo el proceso sustentado precisamente, en dicho trámite administrativo, disponiéndose, al tenor de lo dispuesto en el Art. 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la reposición del mismo al estado de iniciar la nueva audiencia con pleno cumplimiento de las formalidades constitucionales, legales y reglamentarias que garanticen el debido proceso garantía básica, en la que se sustenta la juridicidad del Estado de Derecho.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño; Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 19 de noviembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 281-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 25 de octubre del 2004; las 11h00.

VISTOS (187/03): El Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santo Domingo interponen recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo el 10 de febrero del 2003 dentro del juicio seguido por Martha Janeth Reascos Angueta; sentencia en la cual se acepta la demanda. Fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aducen que en la decisión recurrida existe errónea interpretación del Art. 72 ordinales 25 y 26 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite previsto en la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Martha Janeth Reascos Angueta impugna el acto administrativo contenido en la Acción de Personal N° AP-049-2001 de 1 de febrero del 2001 mediante la cual: “La Autoridad Nominadora, en ejercicio de las atribuciones que le confieren los numerales 25 y 26 del Art. 72 de la Ley de Régimen Municipal; RESUELVE: Suprimir el puesto ocupado por Usted SRA. JANETH REASCOS ANGUETA, del cargo de PROFESIONAL MUNICIPAL-1, del Programa Administración Financiera, de la Dirección Financiera, por considerar que no es necesario para el normal desenvolvimiento de las actividades técnicas y administrativas que desarrolla en la Municipalidad, consecuentemente no conviene para los intereses institucionales”.- SEGUNDO.- El asunto controvertido en la presente causa que motiva la interposición del recurso de casación es la competencia del Alcalde de Santo Domingo de los Colorados para dictar el acto administrativo señalado en el considerando primero de esta sentencia, por lo que se aduce errónea interpretación del Art. 72 ordinales 25 y 26 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. La sentencia de mayoría del Tribunal “a quo” sostiene que toda resolución referente a las relaciones de los servidores públicos con la Municipalidad es un “acto general” y por lo tanto debe ser dictado por el Concejo Municipal tal como lo manda el numeral primero del Art. 64 de la Ley de Régimen Municipal y por ese motivo aceptó la demanda y declaró la nulidad del acto impugnado por incompetencia del Alcalde.- TERCERO.- El Art. 72 de la Ley de Régimen Municipal cuya información se pretende dice: “Son deberes y atribuciones del Alcalde: ...25.- Administrar el sistema de personal que adopte el Concejo, para lo cual le corresponde aplicar la carrera administrativa y elaborar los proyectos sobre plan de clasificación y su nomenclatura y sobre régimen de remuneraciones, de calificaciones y disciplinario; 26.- Firmar los nombramientos, dar por terminados los contratos, conceder licencias, sancionar a los funcionarios y empleados remisos en sus deberes y ejercer las demás acciones propias de la administración de personal, de conformidad con las normas legales sobre la materia;...”. En tanto que el Art. 64 prescribe: “La acción del Concejo está dirigida al cumplimiento de los fines del Municipio, para lo cual tiene los siguientes deberes y atribuciones generales: ...”; y el Art. 126 dice: “Los Concejos decidirán de las cuestiones de su competencia y dictarán sus providencias por medio de ordenanzas, acuerdos o resoluciones. Los actos decisorios de carácter general, que tengan fuerza obligatoria en todo el Municipio, se denominarán ordenanzas, y los que versen sobre asuntos de interés particular o especial, acuerdos o resoluciones”. De las normas antes transcritas aparece con absoluta claridad que existen competencias atribuidas al Alcalde que son específicas y otras competencias asignadas al Concejo Municipal que son generales. De ninguna manera se puede aceptar la tesis de la sentencia de mayoría del Tribunal “a quo” de que el Alcalde no tiene ninguna facultad para dictar resoluciones de supresión de puestos, ya que de conformidad con el ordinal 26 del Art. 72 de la Ley de Régimen Municipal, está capacitado para firmar nombramientos, dar por terminados los contratos, conceder licencias, sancionar a los funcionarios y empleados remisos en sus deberes y ejercer las demás acciones propias de la administración de personal. Dentro de esta última categoría se enmarca la supresión del puesto de que fuera objeto la actora.- CUARTO.- En el caso se configura la causal de errónea interpretación del Art. 72 ordinales 25 y 26 de la Ley de Régimen Municipal lo que da fundamento al presente recurso y permite a la Sala de Casación considerar el fondo del asunto controvertido. Es evidente que la actora se encontraba sujeta a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuerpo jurídico que contiene la figura de la supresión de puestos, la misma que debe ser decidida por la autoridad nominadora que en el caso es el Alcalde y teniendo este entre sus atribuciones la de administración del personal, es evidente que en el caso actuó con competencia. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida, desechándose la demanda y declarándose válido el acto administrativo impugnado.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño; Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**VOTO SALVADO DEL SR. MAGISTRADO DR. LUIS HEREDIA MORENO, DENTRO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 187-2003 PROPUESTO POR MARTHA REASCOS ANGUETA CONTRA EL MUNICIPIO DE SANTO DOMINGO DE LOS COLORADOS.**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito a, 25 de octubre del 2004; las 11h00.

VISTOS (187-03): En esta causa iniciada por acción de Martha Janeth Reascos Angueta contra los personeros de la Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados, impugnatoria de la resolución contenida en la Acción de Personal N° AP.049-2001, expedida el 1 de febrero de ese año, relativa a la supresión del puesto que desempeñaba la accionante, la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de mayoría, acepta la demanda y declara la nulidad del acto administrativo por incompetencia de la autoridad que la expidió.- Del fallo, interponen recurso de casación el Alcalde y el Procurador Síndico de la entidad municipal. Concedido el recurso accede el juicio a esta Sala que lo aceptó a trámite y establecida su competencia, la que no ha variado, hallándose para sentencia, se considera: PRIMERO.- El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y a los requisitos de sustanciación preestablecidos en la Ley de Casación.- SEGUNDO.- La sentencia acusada mediante el recurso de casación se funda específicamente en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y dentro de ella en errónea interpretación del Art. 72, ordinales 25 y 26 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.- TERCERO.- La sentencia, luego de reseñar los antecedentes de la demanda y las excepciones opuestas a ella, reproduce la pretensión concreta de la actora que en lo pertinente expresa: que al tenor de los Arts. 1, 3, inciso segundo; 23 letras a) y c), 24, letra a); y, 65 inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, concordante con los Arts. 32, letra l) 95, 102, 103, 104, 105, 106 letras a) y e), 109, 110 y más pertinentes de la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal, propone su demanda contra los personeros de la Municipalidad para que se declare ilegal y sin efecto jurídico la resolución administrativa contenida en la acción de personal N° AP.049-2001, firmada por el Jefe de Recursos Humanos y el Alcalde del Cantón Santo Domingo y solicita se proceda a reintegrarla a su trabajo de Analista Financiera 5, o a las funciones que por efecto de reclasificación se hubiera realizado en su puesto; y se le cancele sus haberes, al tenor del Art. 110 de la Ordenanza Municipal de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como reclamos principales. La Sala, establecida su competencia, validez procesal y que la actora no tenía la calidad de servidora de carrera, todo lo que no ha sido impugnado, entra a dilucidar sobre la competencia del Alcalde para haber expedido la acción de personal en referencia, a cuyo fin transcribe su parte motiva, que expresa: “Que, luego del análisis correspondiente y de acuerdo al criterio emitido por los respectivos Directores y Jefes Departamentales, se determinó que los puestos ocupados por los señores: LUIS MORILLO VILLAREAL; JULIO ALBERTO MORENO; LIZARDO CHUM YOONG; ANITA DE LOS ANGELES TIPAN OCHOA; RUTH MARISOL SANCHEZ SANCHEZ; JANETH REASCOS ANGUETA; CLEOPATRA CHAVEZ LOPEZ; JOFFRE HIDALGO VELA; OSCAR IZQUIERDO PINOS; MANUEL SOLORZANO ZAMBRANO Y EMILIA VELEZ CASTRO no son necesarios para el normal desenvolvimiento de las actividades técnicas y administrativas que desarrolla la Municipalidad.- En ejercicio de las atribuciones que le confieren los numerales 25 y 26 del Art. 72 de la Ley de Régimen Municipal:” y en la decisoria, que dice: “RESUELVE ART. 1.- Suprimir los puestos ocupados por los señores LUIS MORILLO VILLAREAL; JULIO ALBERTO MORENO; LIZARDO CHUM YOONG; ANITA DE LOS ANGELES TIPAN OCHOA; RUTH MARISOL SANCHEZ; JANETH REASCOS ANGUETA; CLEOPATRA CHAVEZ LOPEZ; JOFFRE HIDALGO VELA; OSCAR IZQUIERDO PINOS; MANUEL SOLORZANO ZAMBRANO Y EMILIA VELEZ CASTRO por cuanto no son necesarios para el normal desenvolvimiento de las actividades técnicas y administrativa que desarrolla la Municipalidad y por considerarse conveniente para los intereses institucionales”. Entonces razona la Sala: que toda resolución referente a las relaciones de los servidores públicos y la Municipalidad, “es un acto general”, consecuentemente, corresponde hacerlo al Concejo Municipal, conforme dispone el Art. 64, numeral 1 de la Ley de Régimen Municipal. Que estas resoluciones debe ejecutarlas el Alcalde, en cumplimiento del Art. 72, numeral 1 de la misma ley. Que, la motivación del acto se sustenta en los numerales 25 y 26 del Art. 72 de la propia ley municipal, que dice: “Son deberes y atribuciones del Alcalde..... 25. Administrar el sistema de personal que adopte el Concejo, para lo cual le corresponde aplicar la carrera administrativa y elaborar los proyectos sobre plan de clasificación y su nomenclatura y sobre régimen de remuneraciones, de calificaciones y disciplinario; 26. Firmar los nombramientos, dar por terminados los contratos, conceder licencias, sancionar a los funcionarios y empleados remisos en sus deberes y ejercer las demás acciones propias de la administración de personal, de conformidad con las normas legales sobre la materia”. Con estos fundamentos se evidencia que el Alcalde carecía de competencia “para dictar resoluciones de supresión de puestos”, porque, añade la Sala, sólo puede dictarlos el Concejo. Que, clarifica el criterio la norma contenida en el numeral 27 del Art. 72, que dice: “Formular los reglamentos orgánicos y funcionales de las distintas dependencias municipales y someterles a la aprobación del Concejo”.- CUARTO.- Analizado el fallo de instancia en función restrictiva de las impugnaciones formuladas por los recurrentes y que es la materia que compete a esta Sala revisar, se observa: es insoslayable fijar el ámbito de atribuciones y deberes que corresponden legalmente al Alcalde y al Concejo Municipal. Al efecto, el Art. 64 de la Ley de Régimen Municipal que rige la institucionalidad municipal, establece en su numeral 1 reformado como atribución de la entidad: “1. Normar a través de ordenanzas, dictar acuerdos o resoluciones, determinar la política a seguirse y fijar las metas en cada uno de los ramos propios de la administración municipal”. Su tenor pone de manifiesto que la política implica conocimiento integral de las funciones atribuidas a la municipalidad, para entonces fijar las metas de cada ramo administrativo, entre las que se ha de entender el ordenamiento administrativo eficaz, mediante la sistematización orgánica de cada departamento municipal con el personal idóneo requerido en cada caso, dentro de cuyo alcance se ha de situar la supresión de partidas o aumento de ellas y concordantemente de cargos; resoluciones que expedidas por el Concejo debe ejecutarlas el Alcalde, en concordancia con lo puntualizado en el Art. 72, numeral 1 de la citada Ley Municipal y, obviamente, también con lo puntualizado en el Art. 72, numeral 25 de la misma ley, que no puede desnaturalizarse con el precepto que entraña el numeral 26 siguiente, pues las acciones propias de la administración de personal, atribuidas al Alcalde deben someterse “a las normas legales sobre la materia” sin que por tanto, pueda ejercer atribuciones que no estén específicamente fijadas en la ley. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por improcedente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno (V.S), José Julio Benítez Astudillo, Clotario Salinas Montaño; Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 19 de noviembre del 2004.
Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 283-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 26 de octubre del 2004; las 08h00.

VISTOS (111/03): La abogada Ivonne Hernández Vega, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la recurrente en contra del Director del IESS, sentencia en la cual se declara sin lugar la demanda y en consecuencia en plena vigencia la resolución impugnada. Sostiene la recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes disposiciones: artículos 1724 inciso primero, 1725 inciso primero, y 1726 del Código Civil; 59 literal b) y 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; inciso segundo de la disposición transitoria segunda de la Constitución Política del Estado; 1, 2, 4 N° 4 y 5 del Reglamento para la Supresión de Puestos constantes en el Decreto Ejecutivo N° 928 de 8 de julio de 1993; Art. 32 literal f) del Estatuto Codificado del IESS, publicado en el R. O. N° 431 de 7 de marzo de 1990; precedentes jurisprudenciales constantes en los Registros Oficiales Nos. 766 de 24 de agosto de 1995; 772 de 1 de septiembre de 1995; 792 de 29 de septiembre de 1995; 795 de 4 de octubre de 1995; 897 de 5 de marzo de 1996; 917 de 2 de abril de 1996; 895 de 1 de marzo de 1996, infracciones que a criterio del recurrente han configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las indicadas disposiciones legales y resoluciones jurisprudenciales. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Ante todo, cabe señalar que en materia contencioso administrativa, dentro del recurso subjetivo, la ley contempla únicamente las dos causales señaladas en el Art. 59 como determinantes de la nulidad absoluta del acto administrativo, tales causales son: la falta de competencia de la autoridad que ha emitido el acto administrativo o la omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución de acuerdo con la ley, cuya violación se denuncia, pero siempre que tal omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión. Respecto de la segunda es preciso señalar que las formalidades legales a las que se refiere esta norma, son aquellas exigidas por la ley y la doctrina para que tenga lugar la emisión de un acto administrativo válido; se refieren a los elementos esenciales del mismo que además de la ya indicada competencia son el objeto, la voluntad y la forma; la ausencia de estos elementos origina el que se haya dictado un acto administrativo nulo. Esta situación es diferente de aquella en la cual se ha dictado un acto administrativo con todos los requisitos señalados; sin embargo de lo cual al acto administrativo válido se lo ha dictado con violación de los derechos del administrado en cuyo caso el acto administrativo no es nulo pero si es ilegal. En el caso el acto administrativo impugnado a criterio del recurrente, no ha cumplido el requisito señalado en el Art. 1 del Reglamento para la Supresión de Cargos Públicos que consiste en la ejecución previa de una auditoría administrativa. Es evidente que de ser real la omisión de esta auditoría administrativa previa y de ser exigida su realización por la norma jurídica, la supresión del puesto emitida en tales condiciones violaría el derecho del administrado afectado por tal decisión; mas es evidente que el acto administrativo mediante el cual se violó los derechos del administrado no sería nulo, pues no aparece que a este le falte algún requisito esencial referente a la competencia, al objeto, a la voluntad y a la forma para emitir dicho acto. En consecuencia, es evidente que para el caso no tratándose de un acto administrativo nulo, son absolutamente impertinentes las disposiciones de los Arts. 1724, 1725 y 1726 del Código Civil, tanto más que la nulidad en materia contencioso administrativa tiene características singulares y efectos diferentes a la civil conforme se puede apreciar de lo estipulado en el Art. 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Tales artículos no pueden servir de fundamento jurídico para el presente recurso.- SEGUNDO.- Así mismo, parece necesario referirnos a la afirmación en el sentido de que la Constitución Política del Estado en su disposición transitoria segunda dispuso que se practique una auditoría administrativa de la entidad previamente a la posibilidad de suprimir cargos burocráticos en la institución. Al respecto vale la pena señalar que no se puede pretender obtener el verdadero sentido de la norma jurídica refiriéndose solo a parte de ella a no ser que la misma haya demostrado a través de su redacción que contiene más de una situación independiente y diferente del resto del texto de la disposición jurídica de que se trata como cuando la norma contiene una enumeración de elementos diferentes. Pero la redacción de la segunda disposición transitoria que se encuentra integrada de seis incisos, evidentemente guarda una unidad jurídica al menos en cada uno de tales incisos. En efecto, cabe señalar que la materia de seguridad social en las disposiciones transitorias de la Constitución Política vigente, tiene especial relevancia ya que las mismas se refieren a las disposiciones transitorias segunda, tercera, cuarta y quinta. La segunda de tales disposiciones transitorias en el inciso primero dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de manera inmediata y urgente, iniciará un profundo proceso de transformación para lograr los propósitos que a continuación se señala entre los cuales se encuentra el de “optimizar la recaudación y el cobro de la cartera vencida”. En el inciso segundo se refiere al como realizaría los propósitos señalados en el primero señalando textualmente: “Para el efecto, intervendrá al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, una comisión integrada en forma tripartita por un representante de los asegurados, uno de los empleadores y uno de la Función Ejecutiva, designados todos hasta el 31 de agosto de 1998 por el Presidente de la República que se posesionará en el mismo año. El consejo superior cesará inmediatamente en sus funciones, que asumirá la comisión interventora, la que nombrará de fuera de su seno al director y al presidente de la comisión de apelaciones; dispondrá la realización de los correspondientes estudios actuariales y, por medio de compañías auditoras independientes de prestigio internacional, la actualización de los balances y estados financieros, y la auditoría económica y administrativa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”. Unicamente en el inciso que hemos transcrito se refiere a la auditoría económica y financiera sin que sea requisito previo indispensable para la reducción de cargos y partidas que exige el profundo proceso de transformación dispuesto por la norma constitucional. Es más la disposición transitoria quinta consagra la posibilidad que la transformación y racionalización del IESS determine que parte de su personal quede cesante, posibilidad jurídica que de ninguna manera abre un proceso arbitrario como pretende la recurrente, pues señala expresamente que dicho personal cesante “tendrá derecho a la indemnización, que por la terminación de la relación, estén vigentes en la ley y contratos, a la fecha en que dejen de prestar sus servicios”. De lo anteriormente estudiado aparece con claridad que existía la facultad legal de la Comisión Interventora de reducir el personal para lograr la transformación y racionalización del instituto, cesación que en tal caso debía cumplirse previo el pago de las indemnizaciones legales pertinentes y que no era indispensable el que se realice previamente la auditoría económica y administrativa del Instituto para que se produzcan dichas cesaciones; siendo además evidente que tales trabajos de auditoría debían ser realizados por compañías auditoras independientes de prestigio internacional, por lo que en consecuencia carecía de trascendencia la alegada violación del literal f) del Art. 32 del Estatuto Codificado del IESS vigente a la fecha que encargaba la realización de las auditorías administrativas que disponga el Consejo Superior a la Dirección del IESS al Supervisor General, tanto más cuanto dicho Consejo y Director cesaron en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda.- TERCERO.- La recurrente menciona una serie de resoluciones adoptadas por la Sala de lo Contencioso Administrativo, que por su número constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios para los tribunales inferiores, respecto a la vigencia de la normatividad constante en el Art. 2 del Reglamento para la Supresión de Puestos dictado mediante decreto ejecutivo. Al respecto precisa señalar que tan impresionante número de jurisprudencias fueron dictadas todas ellas, respecto a interposiciones de recursos de casación efectuadas por el Director Ejecutivo de PREDESUR, con relación a acciones deducidas por un buen número de ex funcionarios de esa entidad, sentencias que fueron dictadas con anterioridad a la expedición de la vigente Constitución Política del Estado, criterio este que, en acatamiento de la normatividad constitucional vigente, fue reformado por esta Sala en numerosos casos en los cuales consagró como precedente jurisprudencial obligatorio que las normas del Reglamento para la Supresión de Puestos y su correspondiente indemnización y especialmente la auditoría administrativa previa realizada por la Dirección de Personal de la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo no son aplicables a las entidades que no estaban incluidas en el sistema administrativo de dicha dirección, resolución que la adoptó por los motivos que concretamente se señalaron al estudiar la alegación de la violación del Reglamento para la Supresión de Puestos.- CUARTO.- Finalmente alega la recurrente que la sentencia impugnada ha infringido las disposiciones del Reglamento de Supresión de Puestos que para tal caso exigía como prioridad esencial la realización de una auditoría administrativa siempre que de manera previa la autoridad nominadora apreciara el informe contentivo de la misma. Consideró la Sala que por una parte la vigente Constitución Política reafirma el principio de legalidad en toda su extensión cuando en el Art. 119 sostiene 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,… Aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento”. Ahora bien, entre las atribuciones del Presidente de la República, está la de expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de la ley sin contravenirlos ni alterarlos. El Reglamento para la Supresión de Puestos mediante Decreto Ejecutivo 928 de 8 de julio de 1993, si bien es un reglamento para la aplicación del Art. 59 letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa reformado por el Art. 71 letra d) de la Ley de Presupuestos del Sector Público, sin embargo tiene normas que solo pueden ser cumplidas en su extensión por los organismos y entidades incluidos en el sistema administrativo por la Dirección Nacional de Personal de la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo, entonces existentes, siendo así que si bien el Art. 2 preceptúa que la supresión de puestos en las entidades descentralizadas autónomas pertenecientes al servicio civil se guiarán por sus propias leyes y por las normas que constan en el presente reglamento; respecto de estas últimas sólo podrán guiar la acción encaminada a la supresión de puestos en tanto en cuanto dichas normas no violen el principio de autonomía ni concedan a entes como la Dirección de Personal atribuciones que no las ha concedido la ley. Además es evidente que la vigencia de la normatividad constitucional constante en las disposiciones transitorias segunda, tercera, cuarta y quinta de la Carta Magna conceden a la Comisión Interventora del IESS, con posterioridad a la emisión del reglamento, las más amplias atribuciones administrativas para los objetivos de transformación para la racionalización de la estructura del IESS, facultades que se contradicen con las disposiciones del Reglamento de Supresión de Puestos por lo que en aplicación del principio kelseniano consagrado en el segundo inciso del Art. 272 de la Constitución Política del Estado ha de aplicarse la norma jerárquicamente superior, condición que en el caso tienen las disposiciones constitucionales. Por lo tanto, sin que se consagre conforme ya se señaló anteriormente, ningún procedimiento arbitrario, el Juez “a quo” no violó norma legal ni reglamentaria alguna al aplicar la norma jerárquicamente superior. Del análisis antes señalado se ha demostrado con toda evidencia que no se han producido las infracciones alegadas por la recurrente en el escrito de interposición de la casación por lo cual ésta carece de fundamento jurídico. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño; Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 19 de noviembre del 2004.
Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 285-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 28 de octubre del 2004; las 15h00.

VISTOS (222/2003): Gliceria Prado Solís, inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, en el juicio seguido contra la Municipalidad del Cantón Eloy Alfaro, interpone recurso de casación alegando que se han infringido, por indebida aplicación preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 169, 211 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, por lo que a su criterio se ha configurado la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- La causal invocada procede cuando el juzgador ha dado por establecidos los hechos violando disposiciones legales que reglan la prueba. A esta causal la doctrina la ha llamado vicio de valoración probatoria, porque de lo que se trata es de apreciar si el Tribunal a-quo, puesto frente al material de conocimiento que el proceso le brinda, hace el uso debido, calificando o valorando la prueba correctamente de acuerdo con los preceptos jurídicos. Pero para que proceda esta causal se requiere que esto sea trascendente, esto es que la realidad deducida por el juzgador sea contraria por entero a la que aparece de las pruebas, hasta el punto de haber inducido a adoptar decisiones contrarias a las legales, ya por equivocada aplicación o por no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, como lo preceptúa la última parte de la causal 3 del artículo 3 (ibídem). En cuanto al modo de infracción, “aplicación indebida” como lo señala el recurrente, se produce cuando se deja de aplicar un texto legal claro, regulador de la prueba, que ha debido aplicarse, y en su lugar se aplica otra norma indebidamente.- CUARTO.- En el caso sub-júdice, el recurrente alega que se han aplicado indebidamente, algunas normas del Código de Procedimiento Civil como los artículos 169, 211 y 1067. El artículo 169 se refiere a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba o sea “...todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo...” para concluir con la ejemplificación de cuáles constituyen documentos públicos. En primer lugar, tal disposición no ha sido mencionada, menos aplicada en la sentencia, por lo que la acusación es infundada al decir que ha sido aplicada indebidamente; quizá el recurrente pretendió acusar de falta de aplicación, pero a la Sala no le corresponde corregir errores o enmendar falencias del recurrente, quien conociendo que el recurso de casación es de carácter extraordinario, limitativo y de gran rigor formal, debió poner todo el cuidado, esmero y capacidad, obviamente a través del abogado patrocinador para formular el escrito contentivo del recurso y llegue a tener el éxito que pretende. Era de esperar al menos que el recurrente señale o determine con precisión qué documento público presentado como prueba no ha sido valorado por el Tribunal a-quo en la sentencia; del confuso texto del recurso, quizá puede entenderse que a lo que se refiere es al certificado conferido por el médico del Hospital N° 8 de Limones, Dr. Rafael Moreno, que consta a fojas 3 del proceso, que dice se encontraba enferma, con el que supuestamente pretendió justificar la falta a su lugar de trabajo. En primer lugar, tal certificado no constituye documento público, al tenor de lo dispuesto en el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil; en segundo lugar, lo que prescribe el supuesto galeno es reposo absoluto de veinte días. Si la certificación es de fecha diez de diciembre del 2001, tal reposo debió haber sido hasta el 30 del mismo mes y año. Mas, del oficio N° 025-IMEA que contiene la destitución, y del informe emitido, como dictamen final del sumario administrativo por el Jefe de Personal del Municipio del cantón Eloy Alfaro aparece que la actora faltó a su lugar de trabajo cuarenta días laborables, razón por la cual se le aplicó la sanción de destitución determinada en el literal b) del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. La conclusión es obvia, la sentencia no ha violado la disposición invocada.- QUINTO.- Acusa también el actor de indebida aplicación del artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe “Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran.”. Haciendo uso de la facultad que le confiere dicha disposición, aplicando la sana crítica, el Tribunal de instancia ha considerado prescindir de las declaraciones de los testigos, razón por la cual ni las ha mencionado en la sentencia, advirtiendo posiblemente que tales testigos declaran conocer algunos hechos producidos en la ciudad de Limones, cabecera cantonal del cantón Eloy Alfaro, cuando su residencia o domicilio lo tienen en la parroquia rural La Tola del mismo cantón. En cuanto al artículo 1067 del mismo Código Adjetivo que también señala como norma infringida, es completamente ajena al tema, se refiere a que “la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando anula el proceso...”. No se entiende qué pretende el recurrente con tal infundada acusación, acaso que se anule el juicio porque la sentencia le fue desfavorable, lo cual sería inaudito; además la causal para acusar de tal vicio, es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, en la cual el actor no ha fundamentado su recurso. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Se recuerda al abogado patrocinador las recomendaciones que se le hicieron en el juicio 92-2003.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.). Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 19 de noviembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 287-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 29 de octubre del 2004; las 11h00.

VISTOS (142/03): El Contralor General, subrogante interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Raúl Pérez Torres en contra de la entidad representada por el recurrente y del Procurador General del Estado, sentencia en la cual se acepta la demanda y se deja sin efecto la resolución impugnada. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 37 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 332 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; y, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación de dichas normas de derecho en la sentencia; así como que se ha producido aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba sin determinar los artículos que se dice han sido infringidos y finalmente sostiene que así mismo la sentencia ha incurrido en la causal cuarta determinada en el Art. 3 de la Ley de Casación por omisión de resolver en la sentencia lo que fue materia del litigio. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Del texto del escrito de interposición del recurso aparece claramente que el recurrente no cumplió en forma debida con todas las exigencias determinadas en el Art. 6 de la Ley de Casación, toda vez que no estableció en el orden correspondiente las normas jurídicas que a su criterio se infringieron en la sentencia, siendo así que de su confuso texto se tiene que desentrañar aquellas que al parecer son las que a juicio del recurrente han sido infringidas en la sentencia impugnada. Habiéndose calificado el recurso pese a esta falencia formal que en el caso tiene trascendencia dada la naturaleza del recurso de casación, tal calificación obliga al juzgador a entrar a considerar el contenido del recurso, con la limitación que la falta de determinación expresa de las normas infringidas origina en el caso. Sostiene el recurrente que en realidad se dio contestación a la demanda en el término que al efecto establece la ley. Al respecto si bien esto es un asunto de hecho y no de derecho, al cual puede acceder a conocer el Juez casacionista cuando a más de mencionarse la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se determina la prueba no considerada y además la norma procesal infringida así como la sustantiva afectada por dicha infracción, y en el caso no se ha determinado tal norma procesal y sustantiva, sin embargo cabe señalar que de conformidad con lo que dispone el Código de Procedimiento Civil en el Art. 78 las razones sentadas por el Secretario en el proceso prueban la fecha en la que se realiza la citación y desde la cual han de contarse los días para dar contestación oportuna a la demanda; de fojas 29 del proceso aparece que la última boleta de citación se entregó en la Contraloría General del Estado el 3 de julio del 2002 y en consecuencia los 15 días que tenía la Contraloría General del Estado para dar contestación oportuna a la demanda concluían el 24 de los mismos mes y año y conforme consta de fojas 40 del proceso la contestación fue presentada en la indicada fecha, en consecuencia el recurso por este concepto tiene fundamento, por lo mismo correspondía a la Sala entrar a conocer de las excepciones propuestas por la Contraloría General del Estado en su contestación a la demanda.- SEGUNDO.- Más ocurre que también la Contraloría General del Estado deduce la casación por la casual cuarta de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, sosteniendo que se ha omitido resolver en la sentencia lo que fue materia del litigio, al darse preponderancia a la alegación del recurrente en el sentido de que la Contraloría, al establecer las responsabilidades en contra del recurrente, se excedió en sus atribuciones, toda vez que en virtud de la resolución del Tribunal Constitucional que suspendió el precepto de la codificación de la Constitución Política del Estado, mediante el cual se otorgaba a la Contraloría General del Estado la facultad de establecer responsabilidades civiles, a esa fecha la Contraloría no podía establecerlas como lo hizo en el presente caso, por lo que dejó de resolver si tenían o no fundamento las responsabilidades establecidas, según decir de la Contraloría con toda base para ello. Al respecto vale la pena señalar que de acuerdo con lo que dispone el Art. 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: “El Tribunal, al tiempo de expedir sentencia, examinará conjuntamente los vicios de nulidad y la cuestión o cuestiones controvertidas”. Y es evidente que de haber vicios de nulidad que tornen inadmisibles las resoluciones administrativas, no tiene razón alguna para entrar a considerar si hubo o no fundamento al dictarse tales resoluciones; y en el caso es de toda evidencia que el establecimiento de responsabilidades en contra del actor se lo realizó mediante Resolución 1560 de 12 de junio de 1998, siendo así que todas las reclamaciones posteriores en vía administrativa tendientes a hacer desaparecer dichas responsabilidades y que se concretó en el recurso de revisión, partieron de esta sustancial resolución de junio de 1998, conforme lo reconoce expresamente la Resolución N° 1560 de 30 de marzo del 2000. Ahora bien, la suspensión de la facultad de establecer responsabilidades civiles por parte de la Contraloría General del Estado subsistió hasta el 10 de agosto de 1998 en que entró en vigencia el nuevo texto de la Constitución Política del Estado, el cual si concede a la Contraloría la atribución de establecer responsabilidad civil de los funcionarios. En consecuencia, es evidente que éste establecimiento de responsabilidad eufemísticamente denominado “confirmación de glosas” fue dictado por el Contralor General del Estado cuando éste carecía de competencia para hacerlo, por lo que tal resolución es nula de nulidad absoluta. Y esta nulidad de ninguna manera se ha convalidado por la circunstancia de que el actor, ignorando esta situación, haya recurrido a la instancia administrativa de revisión en pro de obtener una rebaja a la responsabilidad civil establecida en su contra por la Contraloría, cuando esta carecía de atribución para ello; y siendo obligación del Juez declarar las nulidades absolutas de oficio, hizo muy bien el Tribunal “a quo” en, sin otro trámite, declarada la nulidad, aceptar la demanda en sentencia dejando en consecuencia sin efecto la resolución impugnada así como la declarada nula. En tales circunstancias carece de todo sentido jurídico el entrar a examinar las excepciones deducidas por la Contraloría General del Estado en esta causa. En consecuencia, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño; Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 19 de noviembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

S RO Nº 17, 13 de mayo del 2005 -

**No. 198-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 29 de junio del 2004; las 08h00.

VISTOS (52-2003): Daniel Alexandri Maldonado Zambrado y Ab. Dalton Alexi Pazmiño Castro, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Tosagua, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 7 de noviembre del 2002 por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, la que declara con lugar la demanda que propone María Eugenia Solórzano en contra del Cabildo de Tosagua. El recurso de casación se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que se encuentran contenidos en los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil. Para resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad; mientras se dejó establecida la competencia de la Sala en su oportunidad procesal, presupuesto no alterado por causas supervenientes.- **SEGUNDO:** Es axiomático, por la 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 el ámbito de decisión jurisdiccional en la casación: la sentencia y el contenido del recurso, donde se puntualiza inequívocamente el o los vicios atribuidos al fallo impugnado.- **TERCERO:** La accionante, María Eugenia Solórzano Marcillo comparece a impugnar la resolución expedida por el Alcalde del cantón Tosagua por haberla removido de sus funciones de Auxiliar del Departamento de Desarrollo Comunitario del Municipio de Tosagua e impedirle que “marque tarjeta” el día 24 de agosto del 2001; por lo que solicita ser restituida a sus funciones, el pago de las remuneraciones devengadas y no pagadas, las remuneraciones vencidas y las que vencieren, así como las remuneraciones mensuales a partir del mes de septiembre del 2001, vacaciones y bonificaciones creadas. **CUARTO:** Con la finalidad de estudiar si en la decisión del Tribunal de instancia existe falta de aplicación de los artículos 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, la Sala observa: el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil prevé que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley y que cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas con los hechos propuestos por su adversario; el artículo 119 íbidem dice que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; el Juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa. Ahora bien, de la propia e intrínseca naturaleza del recurso, desde su origen hasta la legislación universal que lo rige, excluye al Juez de casación volver al análisis de los hechos y, a posteriori de la valoración de la prueba, salvo en situaciones de excepción como ocurre cuando el Juez de instancia hubiera considerado pruebas inexistentes o alteraría su naturaleza jurídica, no así cuando ha sido debidamente actuada y apreciada conforme a su sana crítica, tanto más cuanto que la entidad demandada, no ha presentado prueba de sus aseveraciones como impone el Art. 117, inciso tercero y Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, que ha sido enfocado y analizado por el Tribunal de origen, refiriéndose precisamente a la contestación a la demanda y su completación por mandato judicial, ampliación que obra a fs. 16 y 16 vta. de autos. En cuanto a la separación del cargo otorgado a la actora mediante la respectiva acción de personal, no se ha demostrado que fuera mientras regía contrato de prueba, ni que fuese, además de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, por no hallarse dentro del ámbito del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, finalmente que se incumplió con lo previsto en el Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no hay duda de que el acto administrativo impugnado fue ilegal. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto por Daniel Alexandri Maldonado Zambrano y Ab. Dalton Alexi Pazmiño Castro, por los derechos que representan.- Sin costas Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**AUTO**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, 8 de septiembre del 2004; las 09h00.

VISTOS (52-2004): Daniel Alexander Maldonado Zambrano y abogado Dalton Alexi Pazmiño Castro, solicitan que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada el 29 de junio del 2004 por esta Sala dentro de la presente causa en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto de conformidad a lo previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La resolución dictada por este Tribunal dentro de la presente causa ha sido dictada con la inteligibilidad necesaria para su fácil comprensión, y además ha resuelto todos los puntos esenciales en mérito de los hechos establecidos en la sentencia. Por las razones expuestas se desestima el petitorio.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a sus originales.

Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 199-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 29 de junio del 2004; las 09h00.

VISTOS (49-2003): Por una parte comparece Luisa Judith Escobar Salazar viuda de Benavides y por otra el Dr. Raúl Torres Argüello, en su calidad de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA e interponen sendos recursos de casación para censurar y atacar la sentencia dictada el 13 de diciembre del 2002 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito dentro del juicio seguido por María Teresa Ruiz Velasco y otros contra el Director Ejecutivo del INDA. La recurrente manifiesta que, existe falta de aplicación de los artículos 5, 6, 31 letra c) y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 76 del Código de Procedimiento Civil y de la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial Nro. 464 de 5 de abril de 1983; en tanto que el Director Ejecutivo del INDA lo hace con el argumento de que existe errónea interpretación de los artículos 38, 43, 45, 48 y 112 de la Ley de Reforma Agraria. Hallándose la causa para resolver, la Sala considera: **PRIMERO**: El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad que pudiese afectar su validez, mientras que se dejó establecida la competencia de la Sala en su oportunidad procesal, presupuesto que no se ha alterado. **SEGUNDO**: Es axiomático, por la 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 el ámbito de decisión jurisdiccional en la casación: la sentencia y el contenido del recurso, donde se puntualiza inequívocamente el o los vicios atribuidos al fallo impugnado. **TERCERO:** La confrontación de lo que sostiene el casacionista con las piezas procesales permite advertir a la Sala: Que María Teresa Ruiz Velasco y otros comparecen a demandar a los miembros del Comité Regional de Apelaciones Nro. 1 del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización -IERAC-, aseverando ser propietarios del predio “Musua” situado en la parroquia de Alóag, cantón Mejía, provincia de Pichincha. Que en el año 1981, previa autorización del IERAC, arrendaron dicho predio a Julio Benavides Hidalgo quien se comprometió a suscribir el respectivo contrato, pero que una vez llegado al inmueble se negó a cumplir con su compromiso y presentó demanda ante el Jefe Zonal del IERAC alegando encontrarse en posesión tranquila e ininterrumpida por más de 8 años. Que el 26 de septiembre de 1989 el IERAC declara la reversión del predio en mención y la tradición del inmueble. Que cuando se apeló dicha resolución al Comité Regional de Reforma Agraria, éste se declaró incompetente aduciendo que la resolución de primer nivel se encontraba ejecutoriada. Por lo que solicitan la declaratoria de nulidad de la resolución del Comité Regional de Apelaciones de Reforma Agraria de 18 de octubre de 1981, así como la ilegalidad del auto dictado por el Jefe Regional Norte del IERAC expedido el 26 de septiembre de 1989. En esencia el punto cardinal del reclamo del accionante radica en que se ordene la devolución del inmueble. **CUARTO:** Con la finalidad de establecer la existencia de las normas presuntamente infringidas, se observa: que, el artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que no corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa 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; las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones; las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del gobierno, como aquellas que afectan a la defensa del territorio nacional, a las relaciones internacionales, a la seguridad interior del Estado y a la organización de la Fuerza Pública, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa; las resoluciones expedidas por los organismos electorales; y, las resoluciones que se dicten con arreglo a una ley que expresamente les excluya de la vía contenciosa. El análisis de la norma citada permite advertir que la recurrente se limita a mencionarla, sin decir a qué se refiere cuando manifiesta que dicha norma faltó de aplicarse en la sentencia recurrida, dejándola entonces como un simple enunciado carente de soporte legal. El artículo 76 del Código de Procedimiento Civil determina que no podrán demandar en un mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen; igualmente que tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversas que tengan diversa causa u origen. Ahora bien, la disposición adjetiva que antecede no es ni puede aplicarse en el caso, toda vez que tampoco se mencionan específicamente los fundamentos en los que se apoya el recurso en lo tocante a esta disposición legal, quedando asimismo como un simple enunciado carente de valor legal que sirviese para impugnar la decisión del inferior; en tanto que el artículo 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina que 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. La administración obra en ejercicio de sus facultades regladas cuando debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, de un reglamento o de cualquier otro precepto administrativo; esta disposición también se la consigna sin fundamentarla de ninguna manera, la cual se estima que es ajena a la realidad procesal que se discute. Con la finalidad de confrontar las normas de derecho que estima infringidas el Director Ejecutivo del INDA, con la decisión del Tribunal de instancia, se puntualiza que el artículo 38 de la Ley de Reforma Agraria dice: “La afectación consiste en limitar total o parcialmente el derecho de propiedad sobre las tierras rústicas que no cumplan con la función social, con el fin de corregir los defectos de la actual estructura de tenencia y uso de la tierra, favorecer una mejor distribución del ingreso nacional, incorporar al proceso de desarrollo a los campesinos marginados y mejorar la eficiencia productiva de la tierra. El artículo 40 ibídem determina que la propiedad rústica no cumple su función social cuando… 3.- “No se mantienen la responsabilidad y administración directa del propietario de la explotación.”. El artículo 43 textualmente determina que se entenderá por explotación directa la realizada por el propietario, sea éste persona natural o jurídica; pudiendo, en primer caso, ser realizada por sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad y en el segundo por uno de los socios, tratándose de sociedades de personas o por los administradores en el caso de sociedades de capital. No se considerará explotado por el propietario el predio aprovechado por personas que carezcan de vínculo contractual de trabajo con el mismo. En tanto que el artículo 45 de la Ley de Reforma Agraria que se analiza expresa que: “Los predios rústicos pueden ser afectados mediante la expropiación, la reversión o la extinción del derecho de dominio. La expropiación se hará con la indemnización establecida en esta Ley. La reversión y la extinción del derecho de dominio no obligan al Estado a pagar al propietario por las tierras afectadas. Finalmente, es necesario transcribir la disposición del artículo 48 de la Ley de Reforma Agraria que dice que: “Son reversibles los predios o la parte de ellos aptos para la explotación agropecuaria que se hubieren mantenido inexplotados por más de dos años consecutivos. Se considerarán inexplotados los predios que no se hubieren incorporado efectivamente a la producción, así como las tierras cubiertas con vegetación natural no aprovechadas y los páramos que no hubieren sido debidamente utilizados en igual lapso”, disposición esta última que concuerda con el artículo 43 de la invocada ley, y que constituyen la base legal para que el Tribunal inferior haya declarado la ilegalidad de la resolución expedida por la Jefatura Regional Norte del IERAC el 26 de septiembre de 1989, por lo que esta Sala de Casación considera que ninguna de las normas que los casacionistas citan en sus respectivos libelos del recurso de casación, se han inaplicado en el Tribunal de instancia. Por estas consideraciones, ADMINISTRADO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuestos por Luisa Judith Escobar Salazar viuda de Benavides y por el Dr. Jorge Raúl Torres Argüello, por los derechos que representa en calidad de Director Ejecutivo del INDA.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**AUTO**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, 9 de septiembre del 2004; las 08h35.

VISTOS (49-03): Luisa Judith Escobar Salazar solicita que se amplié la sentencia dictada por esta Sala el 29 de junio del 2004 las 09h00 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, de conformidad a lo previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La resolución dictada por este Tribunal dentro de la presente causa ha resuelto todos los puntos esenciales, en mérito de los hechos establecidos en la sentencia, por lo tanto se niega el petitorio.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 212-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 12 de julio del 2004; las 09h00.

VISTOS (285/2002): Marco Antonio Campos García, como apoderado general y representante legal del Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, demostrando su desacuerdo con la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito Quito, en el juicio seguido contra la Superintendencia de Telecomunicaciones, interpone recurso de casación, alegando que han sido infringidas, por falta de aplicación, las normas de derecho contenidas en los artículos 4 del Código de Comercio; 23 numeral 26, 24 numeral 1 y 141 numeral 2 de la Constitución Política de la República; 7, primer inciso, 1607 y 1609 del Código Civil; y por errónea interpretación, las contenidas en la disposición décima cuarta transitoria y 58 inciso final de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, 70 y 91 de la Ley de Defensa al Consumidor, por lo que, a criterio del recurrente, se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Con estos antecedentes, para dictar el fallo que corresponde, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** El Superintendente de Telecomunicaciones, con fecha 11 de febrero de 1999 emite la Resolución ST-99-0078, y entre otras cosas dispone que “CONECEL se abstenga en forma inmediata de cobrar a sus abonados por la prestación del servicio de telefonía móvil celular, tarifas con facturación redondeada al minuto inmediatamente superior, esto es, por el tiempo no utilizado realmente por los usuarios”; e impone “una sanción económica del máximo de la multa contemplada en la Ley Especial de Telecomunicaciones, equivalente a 50 salarios mínimos vitales del trabajador en general...”, resolución fundamentada en varias normas jurídicas, como aparece de los considerandos. Posteriormente, ante el incumplimiento de la mencionada resolución por parte de CONECEL, emite otra, signada con el No. 2000-0452 de 10 de octubre del 2000, por la que dispone, en el artículo 1 que “CONECEL, a pedido del abonado, reintegre lo indebidamente cobrado a partir del 11 de febrero de 1999, fecha en la que la Superintendencia de Telecomunicaciones dispuso que CONECEL, se abstenga de cobrar a sus abonados con tarifas redondeadas al minuto inmediatamente superior, esto es, por el tiempo no utilizado realmente por los usuarios...”, y en el artículo 2, impone a la mencionada empresa “la sanción económica del máximo de la multa contemplada en la Ley Especial de Telecomunicaciones, equivalente a 50 salarios mínimos vitales del trabajador en general...”. De esta resolución, el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL interpone recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, pretendiendo que el Tribunal declare, en primer término, la aceptación tácita por el silencio administrativo de la petición de revocatoria de la Resolución ST-No. 2000-0452 del 10 de octubre del 2000 presentada por CONECEL, y subsidiariamente, se declare la ilegalidad de tal resolución; se dicta la sentencia, la cual niega la aplicación del silencio administrativo y rechaza la demanda, declarando la legalidad de la resolución impugnada, por lo que el actor interpone el recurso de casación.- **CUARTO:** Alega el recurrente que se han infringido varias normas de derecho refiriéndose en primer lugar a la falta de aplicación del artículo 4 del Código de Comercio, que prescribe: “Las costumbres mercantiles suplen el silencio de la ley, cuando los hechos que las constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la República, o en una determinada localidad y reiterados por más de diez años”. Dice el recurrente que el redondeo para el cobro del servicio telefónico ha sido una costumbre mercantil aplicada por más de diez años por EMETEL y ETAPA y adoptada luego por las compañías celulares, y por tanto, ”en virtud del silencio de la ley, pasó a formar parte del derecho ecuatoriano como norma jurídica y estuvo vigente hasta la publicación de la Ley de Defensa del Consumidor, Registro Oficial No. 116 de 10 de julio del 2000, la que prohibió en forma expresa...” señalando que la ley no tiene efecto retroactivo. Mas, con estas afirmaciones, se pretende desconocer la existencia de normas expresas existentes al respecto, como así lo señala muy bien el Tribunal a quo, en las cuales ha fundamentado su sentencia. Es axioma universalmente aceptado que el contrato es ley para las partes, principio jurídico que ha sido recogido por nuestro Código Civil, artículo 1588 que preceptúa “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, para luego, en el siguiente artículo disponer que los contratos deben ejecutarse de buena fe. Del “contrato de concesión suscrito el 26 de agosto de 1993 en la Notaría Segunda del cantón Quito entre el Estado Ecuatoriano y CONECEL S.A. para la prestación del servicio de telefonía móvil celular, constante en el anexo 3 que establece que el cobro deberá ser en tiempo real, esto es, por el tiempo efectivamente usado por el abonado”, como lo afirma el Tribunal de instancia, se crea la norma para el cobro del servicio de telefonía móvil celular, y se lo hace en forma expresa al decir que “...el cobro deberá ser en tiempo real, esto es, por el tiempo efectivamente usado por el abonado”. El contratista, CONECEL, no tenía ni tiene facultad alguna para desconocer o cambiar unilateralmente una cláusula contractual que constituye ley para las partes. El actor, demostrando falta de seriedad, en primer lugar ha alterado la cláusula contractual referente al pago del servicio y luego pretende engañar a la Sala con el sofisma de que por existir silencio de la ley, por “costumbre mercantil” ha procedido al redondeo de facturación al minuto inmediatamente superior, por tanto la norma, contractual en este caso, ha existido desde el momento mismo que se celebró el contrato de concesión, 26 de agosto de 1993, y los cobros ejecutados por la empresa concesionaria, CONECEL, aplicando el redondeo de tarifas, son cobros indebidos e ilegales. Es más, conforme se señaló en el considerando tercero, antes de emitir la Resolución No. 2000-0452 que es la que impugna el actor, el Superintendente de Telecomunicaciones dictó el 11 de febrero de 1999 la No. ST-99-0078, por la que, debidamente fundamentada y motivada, dispuso que CONECEL se abstenga de cobrar a sus abonados, “tarifas con facturación redondeada al minuto inmediatamente superior”, resolución que se encuentra ejecutoriada, ya que nadie la ha impugnado ante los órganos jurisdiccionales competentes y por tanto su cumplimiento es obligatorio; inclusive la acción de amparo constitucional, interpuesta por CONECEL ha sido rechazada por la Primera Sala del Tribunal Constitucional. Notificada con la Resolución ST-99-0078 de 11 de febrero de 1999, CONECEL tenía dos opciones, cumplir lo dispuesto en ella o impugnarla, pero jamás negarse al cumplimiento por considerar que dicha resolución “no constituye norma legal, reglamentaria ni contractual”, lo que viene a ser un verdadero desacato, pues ni CONECEL ni ninguna otra persona natural o jurídica tienen facultad para calificar un acto administrativo y decidir por su cuenta y riesgo su cumplimiento o no cumplimiento, lo cual constituye una verdadera barbaridad jurídica dentro de un estado de derecho; y precisamente, el no cumplimiento de la Resolución No. ST-99-0078 de 11 de febrero de 1999 determina que la Superintendencia de Telecomunicaciones dicte la Resolución ST No. 2000-0452 de 10 de octubre del 2000, de la que interpone el recurso subjetivo.- **QUINTO:** La alegación que hace, de falta de aplicación del primer párrafo del artículo 7 del Código Civil, que trata de la irretroactividad de la ley, queda desvirtuado con el análisis realizado en el considerando anterior, y que se llega a la conclusión que desde que se celebró el contrato de concesión, 26 de agosto de 1993, quedó establecido que el cobro de planillas de servicio telefónico “deberá ser en tiempo real, esto es, por el tiempo efectivamente usado por el abonado”.- **SEXTO:** El recurrente acusa también que la sanción económica impuesta a CONECEL por no haber dado cumplimiento a la Resolución No. ST-99-0078, es ilegal y al haber sido confirmada en la sentencia, se ha violado, por falta de aplicación, los artículos 141 numeral 2 y 24 numeral 1 de la Constitución Política, disposiciones que prescriben, la primera que: “Se requerirá de la expedición de una ley para... 2. Tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes”; y la segunda “Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza...”. El recurrente dice que “la sentencia ha incurrido en el error de considerar que el “redondeo” era una práctica antijurídica sancionable como infracción respecto de hechos anteriores al 10 de junio del 2000”, afirmación que se hace, sin reparar que en el contrato de concesión se estableció, se fijó la forma de cobro de las planillas por el servicio de telefonía celular, esto es por tiempo en el aire, tiempo real, tiempo efectivamente usado por el abonado, y al haber unilateralmente abusado y cobrado por tiempo redondeado, CONECEL ha violado la cláusula contractual que es ley para las partes incumpliendo una obligación contractual, y el negarse a dar cumplimiento a una resolución ejecutoriada, emitida por autoridad competente, constituyen infracciones tipificadas por el literal h) del artículo 28 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, infracciones sancionadas por la misma ley, como lo preceptúa el artículo 29 que trata de sanciones, al decir “La persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo anterior, sin perjuicio de la reparación de los daños ocasionados será sancionada por las autoridades indicadas en el artículo 30 con una de las siguientes sanciones: b) Sanción pecuniaria de uno hasta cincuenta salarios mínimos vitales generales”. Por tanto, la sentencia no ha violado las normas constitucionales señaladas, ya que el hecho ha sido tipificado como infracción por la ley y, la misma ley, ha determinado la sanción para dicha infracción.- **SEPTIMO:** Por último, se acusa de errónea interpretación de la “Disposición Décima Cuarta Transitoria y artículo 58, inciso final de la Ley Trole I, y artículo 70 y 91 de la Ley de Defensa del Consumidor”, normas que al no haber sido tomadas en cuenta, mucho menos aplicadas en la sentencia, no pudieron ser interpretadas erróneamente; aceptar lo contrario es un contrasentido; quizá se pretendió acusar de otro vicio, pero a la Sala no le corresponde corregir errores ni suplir deficiencias. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.

Sin costas.

Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**AUTO**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE CONJUECES DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 8 de septiembre del 2004; las 09h05.

(285-2002) El Dr. Santiago Palacios Cisneros solicita que esta Sala aclare la sentencia dictada el 12 de julio del 2004, en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto de conformidad a lo previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. La resolución dictada por este Tribunal dentro de la presente causa ha sido dictada con la inteligibilidad necesaria para su fácil comprensión y no adolece del defecto imputado. Se considera que el petitorio que se provee tiene como propósito dejar sin efecto la decisión de este Tribunal y sustituir su intencionalidad mediante la retracción. Por las razones expuestas se desestima el petitorio del Dr. Santiago Palacios Cisneros.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las seis copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 219-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 20 de julio del 2004; las 08h00.

VISTOS (140/03): El Gerente General y representante legal de Seguros Equinoccial, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la entidad recurrente en contra del Ministerio de Economía y Finanzas, sentencia en la cual, se desecha la demanda y se declara válido el acto administrativo impugnado. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones del artículo 105 de la Ley de Contratación Pública por errónea interpretación del mismo y que no se han aplicado los Arts. 121 y 119 del Código de Procedimiento Civil que, según asevera, han conducido a la Sala a la aplicación indebida del Art. 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública; falta de aplicación de la regla segunda del Art. 18 del Código Civil que ha producido un error de interpretación del régimen jurídico de las garantías incondicionales; una falta de aplicación del inciso sexto del Art. 44 de la Ley de Seguros así como del Art. 1 del Decreto Supremo No. 1147, publicado en el R. O No. 123 de 7 de diciembre de 1963; y, finalmente, una contradicción entre los considerandos octavo y décimo de la sentencia que ha originado la incongruencia de la misma, infracciones que a criterio del recurrente han configurado las causales primera, tercera, y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite fijado por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Ante todo es indispensable establecer la normatividad jurídica aplicable al presente caso: habiéndose celebrado el contrato con fecha 24 de marzo de 1998 y presentado la demanda con fecha 10 de marzo del 2002, se consideran incorporadas al contrato las normas que se encontraban vigentes a la fecha de su celebración y en lo relativo a la sustanciación y ritualidad de los procesos únicamente prevalecen las leyes que se encontraban vigentes al momento en que empezaron a regir. En atención de las normas señaladas se consideraron integrantes del contrato celebrado la Ley de Contratación Pública signada con el No. 95 publicado en el R. O. No. 501 de 16 de agosto de 1990, y las reformas de la misma constantes de las leyes 112 publicado en el R. O. No. 612 de 28 de enero de 1991; 157 publicado en el R. O. No. 969 de 1 de julio de 1992; 180 publicado en el R. O. No. 996 de 10 de agosto de 1992; 02 publicado en el Suplemento de R. O. No. 963 de 10 de junio de 1996, disposiciones todas éstas que junto con las leyes expedidas en los años 98 y 99 constan de la publicación realizada por la Corporación de Estudios y Publicaciones con las autorizaciones legales pertinentes, la misma que es anterior a la codificación de la Ley de Contratación Pública realizada por la Comisión de Legislación y Codificación y que fuera publicada en el R. O. No. 272 de 22 de febrero del 2001, cuyas normas por ser posteriores tanto a la fecha de celebración del contrato como a la de la presentación de la demanda impugnando actos administrativos anteriores, no rigen en el presente caso.- **SEGUNDO:** El Art. 105 de la Ley de Contratación Pública vigente a la época del contrato y de la demanda tiene el siguiente texto “Definiciones de cantidad de obra.- Si al ejecutar la obra de acuerdo con los planos y especificaciones del diseño diferente se estableciere diferencias entre las cantidades reales y las que constan del cuadro de cantidades estimadas en el contrato no hará falta contrato complementario para ejecutarlos, siempre que no se modifique el objeto del contrato. A este efecto, bastará dejar en constancia del cambio en un documento suscrito por las partes”. Tal norma evidentemente nada tiene que ver con el problema del cobro de una garantía de anticipo, que es la materia de la presente causa y en aplicación estricta de la naturaleza del recurso, la alegación de la infracción de esta norma carece de todo fundamento para viabilizar el recurso, error que el Juez de Casación no tiene atribución para enmendarlo. Sin embargo, si el error del recurrente consistió en referirse al vigente Art. 105 de la Ley de Contratación Pública, no aplicable para el caso, cabe señalar que la norma concordante con relación a la materia es la que constaba del Art. 110 de la anterior codificación, artículo que se refiere específicamente al trámite que se ha de dar para proceder a la terminación unilateral del contrato y en la que, en el inciso tercero, en verdad se refiere tangencialmente a la posibilidad de que también se haga efectiva la garantía de anticipo cuando, luego de señalar que la declaración unilateral de terminación del contrato dará derecho a la entidad contratante, entre otros, a ejecutar las garantías de fiel cumplimiento, agrega “si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por anticipos entregados…”, redacción ésta que demuestra la eventualidad, de que con motivo de la terminación unilateral del contrato se haga también efectiva la garantía total o parcial de anticipo según fuere del caso, y esto porque es evidente que esta garantía de anticipo cubre una situación totalmente distinta de la de cumplimiento del contrato principal de construcción. Por ello que en la ley aplicable al caso, en independiente norma, la del Art. 74 de la Ley de Contratación Pública, legisla todo lo referente a la garantía de anticipo, totalmente distinta, como se dijo antes, tanto del objeto que asegura como de la posibilidad de ser ejecutada. De ahí que pretender que las frases que antes se transcriben disponen que la garantía de anticipo solo puede ser efectivizada cuando existe una previa declaración unilateral de terminación del contrato es un serio error, pues da carácter general a una situación de carácter específico en relación con la institución de la garantía de anticipo; esta clase de garantía sustancialmente permite asegurar el cumplimiento del objeto del contrato de anticipo de allí que tenga una muy marcada diferente forma de ser rendida y una forma diferente de cumplimiento. Es así que siendo destinada dicha garantía a asegurar el buen uso de anticipo la misma bien podría ser ejecutada cuando el contratista, a pesar de encontrase cumpliendo a cabalidad el objeto del contrato principal, sin embargo hubiere utilizado el valor del anticipo en fines distintos de aquel para los cuales este fue concebido, circunstancia ésta que como se verá de ninguna manera obliga que se haya declarado la terminación unilateral del contrato para que se haga efectiva la garantía como se pretende. Sostener que ha habido errónea interpretación del Art. 105 de la Ley de Contratación Pública porque los casos traídos a modo de ejemplo no corresponden a la situación jurídica que se trata de ejemplificar es antijurídico e inaceptable; en consecuencia no habiendo errónea interpretación del Art. 105 de la Ley de Contratación Pública en la sentencia, tal alegación no puede servir de fundamento del recurso.- **TERCERO:** En el escrito de interposición del recurso se dice que la falta de aplicación de los Arts. 121 y 119 del Código de Procedimiento Civil ha conducido a la Sala a la aplicación indebida del Art. 83 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública, que desde luego no es el que rige para el caso, el Art. 83 expresamente preceptúa: “Informes.- Cuando se soliciten los informes del Contralor General del Estado y del Procurador General del Estado, que contemplan los Arts. 65 de la Ley y el precedente de este Reglamento, la entidad remitirá los siguientes documentos, debidamente certificados: …”. Y a continuación se señalan los documentos referidos, materia esta que como se verá, al igual que en el caso anterior para nada se refiere a la materia de esta causa. Sin embargo como en el documento de interposición del recurso junto a la mención del Art. 83 se pone un subnumeral o nota “3” según la cual el antiguo Art. 83 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública vigente a la época de la reclamación es el vigente Art. 83, lo cual conforme hemos demostrado es falso, no obstante refiriéndonos al texto del Art. 98 del reglamento a la ley aplicable al caso, cabe señalar que el mismo preceptúa que las garantías previstas por la ley se ejecutarán en los casos contemplados por ella con sujeción a las siguientes normas: “3. La garantía de anticipo será ejecutada cuando, efectuada la liquidación del contrato y requerido al contratista a devolver los valores no devengados de dicho anticipo, no lo hiciere;…”. Dicho texto reglamentario y en consecuencia que no puede modificar el texto de la ley, hay que entenderlo dentro de la materia que pretende reglamentar y así, cuando se refiere “efectuada la liquidación del contrato” ha de entenderse el contrato de anticipo; que como señalamos anteriormente es totalmente diferente del contrato de construcción, razón por la cual naturalmente la garantía de anticipo es otra y totalmente diferente de la garantía de cumplimiento del contrato principal; y esto porque conforme hemos dejado señalado, el anticipo no forma parte de la naturaleza del contrato principal de construcción a tal punto que en un contrato de construcción, puede o no acordarse la concesión de un anticipo y tal concesión está dirigida a un objeto concreto distinto del objeto del contrato de construcción, que quizás puede ayudar a su cumplimiento pero que conforme se señaló es diferente en cuanto a su naturaleza del principal de construcción. Pretender que se refiere la norma reglamentaria no a la liquidación del contrato de anticipo sino a la liquidación total del contrato efectuado evidentemente es una generalización inaceptable, pues significaría que la suerte del contrato principal está necesariamente ligada a la suerte del buen uso del anticipo lo que constituiría un evidente error de lógica y que llevaría a la absurda conclusión de que una garantía distinta a la de cumplimiento carecería de sentido. En consecuencia, lo obligatorio para hacer efectiva la garantía de buen uso de anticipo es la liquidación del anticipo entregado al contratista de allí que la condición relevante para justificar la ejecución de la garantía era la presentación de la liquidación correspondiente del contrato de anticipo y no de ninguna manera la liquidación total del contrato de construcción. De allí que la Sala considera que el Juez de instancia, en ejercicio de su facultad privativa al haber considerado que se dio cumplimiento a este requisito en liquidación del contrato mediante la liquidación del anticipo entregado al contratista, de ninguna manera violó las disposiciones contenidas en los Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil por no haber considerado una prueba evidentemente practicada dentro de los términos exigidos por la ley, presentada por el actor, consistente en el acta de liquidación del contrato principal suscrita con posterioridad a la liquidación del anticipo, la cual la consideró impertinente al caso, seguramente por las razones que anteriormente anota la Sala. En cuanto al requerimiento realizado por el Ministerio de Obras Públicas al Gerente de la Compañía Ingenieros Constructores GAYCO S.A., vale la pena señalar que a más del efecto solidario establecido entre las dos compañías que contrataron en un mismo documento con el Ministerio de Obras Públicas, Constructores GAYCO S.A. y Constructora Nacional S.A., que le permitía a la entidad estatal considerar que había cumplido con su obligación para con las dos mediante la citación a cualquiera de ellas, especial importancia en el caso tiene el hecho de que ambas compañías mediante adendum celebrado el 24 de noviembre de 1998, por sí y entre sí, procedieron a dividirse la ejecución de las obras contratadas así como el anticipo recibido correspondiéndole a GAYCO el mejoramiento y asfaltado de la carretera Lago Agrio puente de San Miguel, por cuya razón la compañía actora emitió mediante dos pólizas de garantías de cumplimiento del anticipo, la No. 34 181 por un monto de 1.498.421 USD por cuenta de GAYCO S.A. y otra similar a nombre de la otra compañía. De modo que divididos el objeto de la caución específica para cada una de las compañías, sin que esto signifique renuncia del derecho que le concedía la cláusula de solidaridad, bien hizo el Ministerio de Obras Públicas cuando requirió únicamente a GAYCO S.A. la devolución de la cantidad del anticipo recibido que no había sido utilizado en la obra de acuerdo a la liquidación del mismo. Por lo tanto carece de fundamento igualmente la alegación propuesta en el recurso por el actor en el sentido de que la sentencia violó las disposiciones de los Arts. 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación de los mismos, alegación que en consecuencia tampoco puede servir de fundamento del recurso.- **CUARTO:** Así mismo, el recurso, glosando el texto de la sentencia, pretende que ésta cometió una falta de aplicación de la regla segunda del Art. 18 del Código Civil, error de interpretación del régimen jurídico de las garantías incondicionales; falta de aplicación del inciso sexto del Art. 44 de la Ley de Seguros; falta de aplicación del Art. 1 del Decreto Supremo No. 1147, publicado en el R. O. No. 123 de 7 de diciembre de 1963. Empezaremos por la última de las atribuidas falencias de la sentencia. El Art. 1 del Decreto Supremo No. 1147 define el seguro como un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o daño producido por un acontecimiento incierto, o a pagar un capital o una renta de acuerdo a la eventualidad prevista en el contrato. En el caso es evidente que se cumplió con las condiciones del contrato de seguros toda vez que habiéndose concedido una caución para garantizar el buen uso del anticipo y no habiéndose utilizado de buena forma dicho anticipo, es decir produciéndose la eventualidad prevista en el contrato, es evidente que la compañía de seguros estaba obligada a pagar el capital consistente en el saldo del anticipo no bien utilizado por el contratista. Y el Art. 44 de la Ley de Seguros también fue cumplida en el caso, toda vez que conforme se analizó en el considerando dos de este fallo y consta también analizado en la sentencia, el Ministerio de Obras Públicas procedió a presentar la liquidación del contrato de anticipo en su oportunidad al constructor, estableciéndose el monto que había sido bien utilizado así como, el saldo no debidamente utilizado y que debía ser devuelto por éste, luego de lo cual requirió al mismo la entrega del valor no empleado y efectuado este requerimiento exigió el pago de la póliza. Pretender como reiteradamente se lo hace que debía previamente procederse a la terminación unilateral del contrato, carece de todo sentido como se demostró anteriormente. Finalmente en cuanto a la falta de aplicación de la regla segunda del Art. 18 del Código Civil alegada que, según el actor, se originó en un error de interpretación del régimen jurídico de las garantías incondicionales, cabe señalar como es verdad que dicha regla dispone que cuando el Legislador haya definido expresamente para ciertas materias las palabras, se las dará a estas su significado legal, pero tal norma es la excepción de la regla general según la cual, las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, de acuerdo al uso general de las mismas palabras, de donde resulta que estas definiciones especiales tienen carácter específico y solo pueden aplicárselas en las materias para las cuales se las ha establecido, sin que en consecuencia, respecto de tales términos especialmente definidos pueda utilizarse la regla lógica de establecer conclusiones contrario sensu. Resulta por decir lo menos ridículo que habiendo definido el Código Civil lo que es la obligación condicional, se pretenda en base de tal definición de excepción, definir en sentido contrario lo que es la obligación incondicional. Por consiguiente hizo bien, en aplicación de la norma general, la sentencia en utilizar la definición que el diccionario de la Real Academia de la Lengua trae sobre la palabra incondicional como: “absoluto, sin restricción, ni requisito”, que además ha sido la interpretación que la jurisprudencia reiteradamente ha dado al caso. Así pues, no existió en el caso la falta de aplicación de la regla segunda del Art. 18 del Código Civil, pues no existió el error de interpretación del régimen jurídico de las garantías incondicionales en la sentencia impugnada.- **QUINTO:** Finalmente, se acusa a la sentencia impugnada, que tiene una contradicción entre sus considerandos octavo y décimo, lo cual configura una incongruencia en la misma y en aplicación de esta presunta infracción se dice que el recurso se funda en la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. La norma mencionada en el recurso establece como causal de casación: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. De su texto aparece con claridad que es condición sine qua non para que ocurra esta casual que en la parte dispositiva de la sentencia se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Cierto es que la sentencia conforme la doctrina y consagrada en la legislación es una unidad formada por la parte expositiva, considerativa y dispositiva; mas el Legislador en esta materia tan específica y formal, ha considerado la existencia de incompatibilidades o contradicciones únicamente en la parte dispositiva, sin que por lo mismo haya fundamento para ir a la casación por el hecho de que existe contradicción entre dos considerandos que naturalmente no integran la parte resolutiva. Sin embargo cabe señalar que si se toma la disposición del Art. 96 del Reglamento a la Ley de Contratación Pública aplicable al caso con el verdadero sentido que ya fue manifestado anteriormente consistente en que la liquidación exigida por ésta como requisito previo para hacer efectivas las garantías se refiere únicamente al contrato de anticipo diferente del de construcción, se verá que desaparece la alegada contradicción. Aún más, doctrinariamente tiene toda la razón lo expuesto en sentencia respecto de la prevalencia de la norma legal sobre la reglamentaria en aplicación de la pirámide kelseniana que consagra al Art. 272 de la Constitución. Así pues tampoco esta aseveración de la contradicción en la sentencia puede ser fundamento del recurso. En consecuencia no habiéndose demostrado fundamento alguno para el recurso propuesto, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 223-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 26 de julio del 2004; las 15h00.

VISTOS (241/03): El Lcdo. Dionicio Gonzabay Salinas y el Dr. Enrique Drouet Sánchez en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santa Elena interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 29 de abril del 2003 por la Sala del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por Manuel Armando Cochea Perlaza en contra de los recurrentes; sentencia en la cual se acepta su demanda. Fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aducen que en el fallo recurrido existe aplicación indebida de los artículos: 89 y 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 64 No. 40, 191 y 192 de la Ley de Régimen Municipal; 10 letras c) y d), 59 letra b) y 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 117, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite previsto por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** En el caso, el acto administrativo impugnado es la acción de personal No. 20068 de 17 de agosto del 2000 (fs. 2), mediante la cual se remueve al Sr. Manuel Armando Cochea Perlaza del cargo de Jefe de Urbanismo -Jefe de Terrenos y Ornato de la I. Municipalidad de Santa Elena “de conformidad con el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal”.- **SEGUNDO:** La letra a) del artículo 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone: “La Junta de Reclamaciones tendrá los siguientes deberes y atribuciones: a) conocer y fallar las reclamaciones de los servidores públicos de carrera contra las decisiones de sus superiores jerárquicos en lo atinente a despido o suspensión temporal de sueldo o funciones...”. Examinado el proceso se establece que el actor en su demanda, afirma que es “servidor de carrera”, corroborando esta afirmación con el certificado de Servidor Público de Carrera conferido al actor el 4 de agosto del 2000 por parte de la Municipalidad de Santa Elena y que aparece a fs. 9 del proceso. De lo manifestado, se infiere que el accionante ha sido reconocido como “servidor de carrera municipal” por el propio Concejo Cantonal de Santa Elena y no por la Dirección Nacional de Personal, ya que del proceso no aparece documento alguno que pruebe este último hecho; por tanto, el conocimiento del reclamo por la remoción de sus funciones no era de la competencia de la Junta de Reclamaciones. De autos aparece que el actor acudió primero a este órgano, el cual conforme era su obligación se declaró incompetente para conocer el caso de conformidad con lo previsto en el literal a) del Art. 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 20 de su reglamento, poniendo fin a la causa, mediante auto inhibitorio. Por tanto, bien hizo el Tribunal “a quo” al declararse competente para conocer y resolver el caso.- **TERCERO:** Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo mediante el cual se procede a cesar en las funciones al administrado y declara vacante el cargo que desempeñaba, cuando no es de libre nombramiento y remoción, como sucede en el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que, a su criterio tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probarse la existencia de los hechos que configuren las causales jurídicas de la acción legal de la administración. Efectivamente, en el presente caso el actor se desempeñaba como Jefe de Urbanismo -Jefe de Terrenos y Ornato de la I. Municipalidad de Santa Elena, por tanto, no se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción.- **CUARTO:** Sostienen los recurrentes que en el fallo impugnado se ha aplicado indebidamente el Art. 192, reformado de la Ley de Régimen Municipal, que establece que: “Los funcionarios y empleados municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde o por el Presidente del Concejo con las excepciones previstas en esta Ley. Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para período de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos.- El Alcalde podrá solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por éste, antes de la terminación del período, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión.” (Lo subrayado es nuestro). En el caso, los personeros del Municipio de Santa Elena motivaron su resolución de remoción es esta norma, sin considerar que no se trataba de un nombramiento administrativo y por lo tanto sin período fijo. Cabe acotar que el cargo de Jefe de Urbanismo -Jefe de Terrenos y Ornato de una municipalidad es un nombramiento por tiempo indefinido, por lo tanto, al no ser aplicable el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal no puede configurarse la causal de aplicación indebida de tal norma.- **QUINTO:** Con fines meramente doctrinarios conviene recordar a los recurrentes que todas las decisiones que toma la administración, más aún en el caso de remociones, debe ceñirse a un procedimiento reglado, de ninguna manera una remoción puede ser arbitraria. Resulta evidente que no se le otorgó al actor su legítimo derecho a la defensa, puesto que de autos, a pesar de la insistencia del Tribunal “a quo” jamás se remitió expediente administrativo alguno.- **SEXTO:** Aducen también los recurrentes que en la sentencia se ha aplicado, en forma indebida la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que prescribe: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. Si bien el Alcalde, como autoridad nominadora, tiene la facultad de remover a los funcionarios y empleados municipales, al haberlo hecho sin causa legal, ha cometido un acto ilegal, que debe ser declarado así. La sentencia impugnada por el recurso de casación ha declarado la nulidad de la decisión administrativa por la que se separó al actor del cargo que venía desempeñando en la Municipalidad del Cantón Santa Elena y no su ilegalidad, lo 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 no es apto para el cumplimiento de sus efectos, habiéndose, por tanto, aplicado indebidamente el literal b) de artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, y se declara la ilegalidad del acto administrativo por el que se separó al actor Manuel Armando Cochea Perlaza del cargo que venía desempeñando en el Municipio del Cantón Santa Elena, el 17 de agosto del 2000, disponiéndose su reintegro a dicho cargo en el término concedido, esto es, ocho días una vez ejecutoriada esta sentencia. No se dispone el pago de remuneraciones, por lo señalado en el considerando sexto, no se trata de un acto nulo, sino ilegal.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**AUTO**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 9 de septiembre del 2004; las 10h00.

VISTOS (241/03): El Ing. Civil Manuel Cochea Perlaza solicita que esta Sala aclare y amplíe el considerando sexto de la sentencia dictada el 26 de julio del 2004 a las 15h00; a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Al tenor del Art. 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la aclaración procede si el fallo fuese oscuro; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas. **SEGUNDO:** Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces cuando estuviese redactado en términos ininteligibles, de comprensión dudosa. **TERCERO:** Ahora bien, en el caso sub júdice, las aclaraciones que se concretan en los apartados 1 y 2 del escrito que se provee, se reducen a señalar que este Tribunal Casacional no ha considerado los fallos de triple reiteración existentes. Al efecto cabe recordar que los casos a los que hace relación el actor del proceso ni siquiera fueron aceptados a trámite sino que, por falta de requisitos formales, se los rechazo en auto inicial, por lo que de ninguna manera se puede considerar como precedentes casos totalmente distintos. Además con fines meramente doctrinarios conviene recordar que 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.- **CUARTO.-** En cuanto a la facultad de este Tribunal de Casación de calificar un acto administrativo como ilegal o nulo, se recuerda al abogado del actor, que es obligación de todos los tribunales distritales de lo contenciosos administrativo hacerlo a fin de establecer la procedencia o no de las acciones que allí se plantean, si la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no lo previera miles de recurrentes quedarían en indefensión ante los actos de la administración. En el caso; esta Sala tenía la obligación de revisar todos los errores en derecho acusados al fallo recurrido y al haberse encontrado que existía “aplicación indebida del literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, esta Sala tenía la obligación de categorizar, el acto administrativo impugnado y como se encontró fundamento se casó la sentencia recurrida. **QUINTO:** En lo que se refiere a los efectos de la declaratoria de nulidad de la ilegalidad de un acto, éstos quedaron claramente especificados en el considerando sexto de la sentencia de 26 de julio del 2004. En cuanto a las demás alegaciones no se las considera en vista de que el proceso no adolece de tales falencias como quedó señalado. En esta forma se deja resuelto todo cuanto se ha cuestionado e impetrado.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 224-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, 27 de julio del 2004; las 14h30.
VISTOS (219/03): El Lcdo. Dionicio Gonzabay Salinas y el Dr. Enrique Drouet Sánchez en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santa Elena interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 3 de octubre del 2002 por la Sala del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por el Lcdo. Oscar Alfredo Pilay Guale en contra de los recurrentes; sentencia en la cual se acepta su demanda. Fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aducen que en el fallo recurrido existe aplicación indebida de los artículos: 89 y 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 64 No. 40, 191 y 192 de la Ley de Régimen Municipal; 10 letras c) y d), 59 letra b) y 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 117, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite previsto por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** En el caso, el acto administrativo impugnado es la acción de personal No. 201067 de 28 de febrero del 2001 (fs. 5), mediante la cual se remueve al Sr. Pilay Guale Oscar Alfredo del cargo de Auxiliar Financiero de la I. Municipalidad de Santa Elena “DE CONFORMIDAD CON EL REGLAMENTO INTERNO DE ADMINISTRACION DE PERSONAL“.- **SEGUNDO:** Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo mediante el cual se procede a cesar en las funciones al administrado y declarar vacante el cargo que desempeñaba, cuando no es de libre nombramiento y remoción, como sucede en el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que, a su criterio tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probarse la existencia de los hechos que configuren las causales jurídicas de la acción legal de la administración. Efectivamente, en el presente caso el actor se desempeñaba como Auxiliar Financiero de la I. Municipalidad de Santa Elena, por tanto, no se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción.- **TERCERO:** Sostienen los recurrentes que en el fallo impugnado se ha aplicado indebidamente el Art. 192, reformado de la Ley de Régimen Municipal, que establece que: “Los funcionarios y empleados municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde o por el Presidente del Concejo con las excepciones previstas en esta Ley. Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para período de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos.- El Alcalde podrá solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por éste, antes de la terminación del período, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión.” (Lo subrayado es nuestro). En el caso, los personeros del Municipio de Santa Elena motivaron su resolución de remoción en esta norma, sin considerar que no se trataba de un nombramiento eminentemente administrativo y por lo tanto sin período fijo. Cabe acotar que el cargo de Oficinista del Departamento de Pagaduría de la Tesorería de una municipalidad es un nombramiento por tiempo indefinido, por lo tanto, al no ser aplicable el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal no puede configurarse la causal de aplicación indebida de tal norma.- **CUARTO:** Con fines meramente doctrinarios conviene recordar a los recurrentes que todas las decisiones que toma la administración, mas aún en el caso de remociones, deben ceñirse a un procedimiento reglado, de ninguna manera una remoción puede ser arbitraria. Resulta evidente que no se le otorgó al actor su legítimo derecho a la defensa, puesto que de autos, a pesar de la insistencia del Tribunal “a quo” jamás se remitió expediente administrativo alguno.- **QUINTO:** Aducen también los recurrentes que en la sentencia se ha aplicado, en forma indebida la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que prescribe: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. Si bien el Alcalde, como autoridad nominadora, tiene la facultad de remover a los funcionarios y empleados municipales, al haberlo hecho sin causa legal, ha cometido un acto ilegal, que debe ser declarado así. La sentencia impugnada por el recurso de casación ha declarado la nulidad de la decisión administrativa por la que se separó al actor del cargo que venía desempeñando en la Municipalidad del Cantón Santa Elena y no su ilegalidad, lo 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 no es apto para el cumplimiento de sus efectos, habiéndose, por tanto, aplicado indebidamente el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, y se declara la ilegalidad del acto administrativo por el que se separó al actor Oscar Alfredo Pilay Guale del cargo que venía desempeñando en el Municipio de Santa Elena, el 28 de febrero del 2001, disponiéndose su reintegro a dicho cargo en el término concedido, esto es, ocho días una vez ejecutoriada esta sentencia. No se dispone el pago de remuneraciones, por lo señalado en el considerando quinto, no se trata de un acto nulo, sino ilegal.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo, Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 225-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 27 de julio del 2004; las 15h00.

VISTOS (233/03): El Lcdo. Dionicio Gonzabay Salinas y el Dr. Enrique Drouet Sánchez en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santa Elena interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 29 de julio del 2002 por la Sala del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por Johnny Miguel Vera Alejandro en contra de los recurrentes; sentencia en la cual se acepta su demanda. Fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aducen que en el fallo recurrido existe aplicación indebida de los artículos: 89 y 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 64 numeral 40, 191 y 192 de la Ley de Régimen Municipal; 10 letras c) y d), 59 letra b) y 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 117, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite previsto por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** En el caso, el acto administrativo impugnado es la acción de personal No. 20109 de 25 de agosto del 2000 (fs. 1), mediante la cual se remueve al Sr. Johnny Miguel Vera Alejandro del cargo Oficinista del Departamento de Pagaduría de la Tesorería de la I. Municipalidad de Santa Elena “de conformidad con el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal”.- **SEGUNDO:** La letra a) del artículo 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone: “La Junta de Reclamaciones tendrá los siguientes deberes y atribuciones: a) Conocer y fallar las reclamaciones de los servidores públicos de carrera contra las decisiones de sus superiores jerárquicos en lo atinente a despido o suspensión temporal de sueldo o funciones...”. Examinando el proceso se establece que el actor en su demanda, afirma que es “servidor de carrera”, corroborando esta afirmación con el Certificado Servidor Público de Carrera conferido al actor el 4 de agosto del 2000 por parte de la Municipalidad de Santa Elena y que aparece a fs. 3 del proceso. De lo manifestado, se infiere que el accionante ha sido reconocido como “servidor de carrera municipal” por el propio Concejo Cantonal de Santa Elena y no por la Dirección Nacional de Personal, ya que del proceso no aparece documento alguno que pruebe este último hecho; por tanto, el conocimiento del reclamo por la remoción de sus funciones no era de la competencia de la Junta de Reclamaciones. De autos aparece que el actor acudió primero a este órgano, el cual conforme era su obligación se declaró incompetente para conocer el caso de conformidad con lo previsto en el literal a) del Art. 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 20 de su reglamento, poniendo fin a la causa, mediante auto inhibitorio. Por tanto, bien hizo el Tribunal “a quo” al declararse competente para conocer y resolver el caso.- **TERCERO:** Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo mediante el cual se procede a cesar en las funciones al administrado y declarar vacante el cargo que desempeñaba, cuando no es de libre nombramiento y remoción, como sucede en el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que, a su criterio tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probarse la existencia de los hechos que configuren las causales jurídicas de la acción legal de la administración. Efectivamente, en el presente caso el actor se desempeñaba como oficinista del Departamento de Pagaduría de la Tesorería de la I. Municipalidad de Santa Elena, por tanto, no se trataba de un funcionario de libre nombramiento y remoción.- **CUARTO:** Sostienen los recurrentes que en el fallo impugnado se ha aplicado indebidamente el Art. 192, reformado de la Ley de Régimen Municipal, que establece que: “Los funcionarios y empleados municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde o por el Presidente del Concejo con las excepciones previstas en esta ley. Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para período de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos.- El Alcalde podrá solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por éste, antes de la terminación del período, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión.” (Lo subrayado es nuestro). En el caso, los personeros del Municipio de Santa Elena motivaron su resolución de remoción en esta norma, sin considerar que no se trataba de un nombramiento eminentemente administrativo y por lo tanto sin período fijo. Cabe acotar que el cargo de Oficinista del Departamento de Pagaduría de la Tesorería de una municipalidad es un nombramiento por tiempo indefinido, por lo tanto, al no ser aplicable el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal no puede configurarse la causal de aplicación indebida de tal norma.- **QUINTO:** Con fines meramente doctrinarios conviene recordar a los recurrentes que todas las decisiones que toma la administración, mas aun en el caso de remociones, deben ceñirse a un procedimiento reglado, de ninguna manera una remoción puede ser arbitraria. Resulta evidente que no se le otorgó al actor su legítimo derecho a la defensa, puesto que de autos, a pesar de la insistencia del Tribunal “a quo” jamás se remitió expediente administrativo alguno.- **SEXTO:** Aducen también los recurrentes que en la sentencia se ha aplicado, en forma indebida la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que prescribe: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. Si bien el Alcalde, como autoridad nominadora, tiene la facultad de remover a los funcionarios y empleados municipales, al haberlo hecho sin causa legal, ha cometido un acto ilegal, que debe ser declarado así. La sentencia impugnada por el recurso de casación ha declarado la nulidad de la decisión administrativa por la que se separó al actor del cargo que venía desempeñando en la Municipalidad del Cantón Santa Elena y no su ilegalidad, lo 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 no es apto para el cumplimiento de sus efectos, habiéndose, por tanto, aplicado indebidamente el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, y se declara la ilegalidad del acto administrativo por el que se separó al actor Johnny Miguel Vera Alejandro del cargo que venía desempeñando en el Municipio de Santa Elena, el 25 de agosto del 2000, disponiéndose su reintegro a dicho cargo en el término concedido, esto es, ocho días una vez ejecutoriada esta sentencia. No se dispone el pago de remuneraciones, por lo señalado en el considerando sexto, no se trata de un acto nulo, sino ilegal.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo, Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**AUTO**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 9 de septiembre del 2004; las 08h40.

VISTOS (233/03): Johny Vera Alejandro solicita que esta Sala aclare y amplié el considerando sexto de la sentencia dictada el 27 de julio del 2004; a las 15h00, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO.-** Al tenor del Art. 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la aclaración procede si el fallo fuese oscuro y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas. **SEGUNDO.-** Aclarar consiste en explicar o despejar los puntos dudosos. Procede, entonces, cuando estuviese redactados en términos ininteligibles, de comprensión dudosa. **TERCERO.-** Ahora bien, en el caso sub júdice, las aclaraciones que se concretan en los apartados 1 y 2 del escrito que se provee, se reducen a señalar que este Tribunal Casacional no ha considerado los fallos de triple reiteración existentes. Al efecto cabe recordar que los casos a los que hace relación el actor del proceso ni siquiera fueron aceptados a trámite sino que por falta de requisitos formales se los rechazo en auto inicial por lo que de ninguna manera se puede considerar como precedentes casos totalmente distintos. Además con fines meramente doctrinarios conviene recordar que 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. **CUARTO.-** En cuanto a la facultad de este Tribunal de Casación de calificar un acto administrativo como ilegal o nulo, se recuerda al abogado del actor, que es obligación de todos los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo hacerlo a fin de establecer la procedencia o no de las acciones que allí se plantean, si la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no lo previera miles de recurrentes quedarían en indefensión ante los actos de la administración. En el caso, esta Sala tenía la obligación de revisar todos los errores en derecho impetrados al fallo recurrido y al haberse encontrado que existía “aplicación indebida del literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, esta Sala tenía la obligación de categorizar el acto administrativo impugnado y como se encontró fundamento se caso la sentencia recurrida. **QUINTO.-** En lo que se refiere a los efectos de la declaratoria de nulidad o de ilegalidad de un acto, éstos quedaron claramente especificados en el considerando sexto de la sentencia de 26 de julio del 2004. En cuanto a las demás alegaciones no se las considera en vista de que el proceso no adolece de tales falencias como quedó señalado. En esta forma se deja resuelto todo cuanto se ha cuestionado e impetrado.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 12 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 248-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 6 de septiembre del 2004; las 14h30.

VISTOS (90/2004): Ante la negativa del Municipio de Rumiñahui a catastrar e inscribir el contrato de compraventa de derechos y acciones del inmueble ubicado en la jurisdicción de dicho cantón, cuyos linderos generales aparecen de la escritura pública constante de fojas 11 a 15 del proceso, el comprador, Edgar Antonio Dávila Jarrín, interpone recurso de plena jurisdicción o subjetivo ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, correspondiéndole conocer a la Segunda Sala, la que, luego de tramitada la causa, dicta sentencia, aceptando la demanda, declarando ilegal el acto administrativo impugnado y disponiendo que el Municipio de Rumiñahui proceda a catastrar el inmueble materia de la escritura de compraventa a fin de que pueda ser inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón. Considerando que la sentencia infringe varias normas de derecho, el Alcalde y Procurador Síndico del cantón Rumiñahui interponen recurso de casación, acusando que las normas de derecho infringidas son las contenidas en los artículos 23 numeral 18, 142, 143, 196 y 272 de la Constitución Política del Estado; 64, 161, 239, 240, 241, “241 innumerado”, “224 innumerado”, 64 numeral 46 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; “13 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico, publicada en el Registro Oficial 871 de 10 de julio de 1979, vigente por mandato de la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Ministerio Público promulgada en el Registro Oficial No. 26 de 19 de marzo de 1997”; 602, 616 y 1505 del Código Civil, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** El recurso de casación conforme lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in judicando” o “in procedendo”. Este recurso es de carácter extraordinario, restrictivo, de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo debe hacerse con precisión absoluta, señalando cómo se ha producido el error, qué norma ha sido infringida y determinando la causal en que se funda el recurso. Las causales primera y tercera en las que ha fundamentado el recurso el actor, se refieren a tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación “de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios”, la primera causal; y, “de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...” la segunda. El primer caso se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o al pleito, una norma o un precepto jurídico impertinente; el segundo, cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley o un precepto al caso del pleito, cuando su obligación es hacerlo; y el tercero, cuando el Juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma o de los preceptos jurídicos, esto es, da un sentido o alcance diverso al que el Legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de las causales primera y tercera son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente respecto a la misma norma o al mismo precepto; es más, son contradictorias, incompatibles y excluyentes.- **CUARTO:** En el caso sub-júdice, los recurrentes, luego de señalar en el numeral 2 del escrito que contiene el recurso, las numerosas normas de derecho supuestamente violadas y transcritas, no determinan la causal ni la forma o el modo de la violación de cada una de ellas, lo hacen en el numeral 3, pero no de todas las enunciadas, sino únicamente de algunas y de otras que no constan en el numeral anterior; por tanto la Sala procede a analizar únicamente las normas de derecho infringidas, a criterio de los recurrentes, que constan en el numeral 3, que corresponde a la causal primera del ya mencionado artículo 3 (ibídem). Al determinar las causales en que fundan el recurso, los demandados manifiestan que “se funda en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación...” señalando de inmediato las normas correspondientes a la causal primera. Acusan de falta de aplicación del artículo 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en el Registro Oficial No. 871 de 10 de julio de 1979 vigente, dicen, por mandato de la primera disposición final de la Ley Orgánica del Ministerio Público promulgada en el Registro Oficial No. 26 de 19 de marzo de 1997 que “de manera imperativa ordena que los Jueces y Tribunales de Justicia no conocerán las acciones judiciales en contra del Estado y las instituciones del sector público, sin que se justifique haber precedido la reclamación administrativa de los derechos controvertidos ante los funcionarios competentes y su denegación por parte de éstos”. Ciertamente no deja de sorprender la afirmación que los recurrentes hacen, no se si con el ánimo de engañar a la Sala o por desconocimiento del sistema legal imperante en el país. La norma aludida como infringida, es más, la misma Ley Orgánica del Ministerio Público, publicada en el Registro Oficial 871 de 10 de julio de 1979 ha sido derogada, parcialmente, con la expedición de la nueva ley publicada en el Registro Oficial 26 de 19 de marzo de 1997, derogatoria constante en la disposición final primera de dicha ley; y luego totalmente, con la expedición de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 335 de 9 de junio de 1998, cuya disposición final, inciso segundo dice: “Derógase asimismo, la Disposición Transitoria constante en la Ley No. 000, publicada en el Registro Oficial No. 26 de 19 de marzo de 1997”; y para entender el porqué de esta derogatoria, bien vale que los recurrentes revisen los considerandos de la Ley 91 a la que se ha hecho referencia, especialmente el segundo y tercero. Por tanto, la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente desde el 10 de julio de 1979 quedó completamente derogada con la expedición de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, 9 de junio de 1998, antes de que entre en vigencia la nueva Constitución Política del Estado, 11 de agosto de 1998, a la que se refieren los demandados, y que es la que introduce la clasificación y jerarquización de las leyes entre orgánicas y ordinarias. Pero, es más la obligación de agotar la vía administrativa, como lo disponía el referido artículo 13 (ibídem) encontrábase ya derogada desde el 31 de diciembre de 1993, al expedirse la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (Registro Oficial 349 - 31-XII-93), cuyo artículo 38 en forma expresa prescribe “...No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa”. De ahí que la acusación de haberse violado la mencionada norma es absurda y no tiene asidero legal.- **QUINTO:** Acusan también de interpretación errónea del numeral 46 del artículo 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Para establecer si existe este vicio, necesario es examinar la sentencia y ver si el Tribunal “a-quo” entre las normas de derecho en que ha fundamentado su sentencia, encuéntrase dicha disposición. Revisado el fallo, el artículo 64, numeral 46 (ibídem) no solo que no ha sido aplicado sino que ni siquiera ha sido mencionado, razón por la cual es absurdo acusar de errónea interpretación. Quizá los recurrentes quisieron acusar de falta de aplicación, pero a la Sala no le corresponde enmendar errores o suplir deficiencias en que han incurrido. Igual razonamiento cabe respecto a la acusación de errónea interpretación de los artículos 38 de la Ley de Modernización del Estado; 602 y 606 del Código Civil, disposiciones que no habiendo sido mencionadas mucho menos aplicadas en la sentencia, mal pudieron ser erróneamente interpretadas, por lo que la acusación es infundada.- **SEXTO:** Aducen también los recurrentes, falta de aplicación del literal b) del artículo 19 de la Ley Notarial y 1505 del Código Civil; la primera disposición obliga a los notarios exigir, antes de la ejecución de un acto o de la celebración de un contrato, el pago de los impuestos relativos a dicho acto o contrato. En el caso, de no haberse satisfecho los impuestos del contrato de compraventa antes de su celebración, sin desconocer que este hecho constituye una falta del funcionario judicial, correspóndele a la Municipalidad exigir tal pago previo a proceder al catastro de la propiedad; en caso de negativa a tal pago por parte del interesado, entonces sí la institución edilicia podrá negar la inscripción y catastro del inmueble, materia de la compraventa. Lejos de que eso suceda, el accionante expresamente en su demanda pide que “se ordene reciba el pago de los impuestos”, lo que quiere decir que está listo a cancelar los valores que por impuestos corresponda al contrato de compraventa de las acciones y derechos del inmueble constante en la escritura pública de fojas 12 a 15 del proceso. En cuanto a la falta de aplicación del artículo 1505 del Código Civil, aduce que el contrato contiene objeto ilícito, ya que, según criterio de los demandados, “una compraventa de derechos y acciones que contiene la especificación del cuerpo cierto de 2500 m2 de superficie y sus linderos, ya no es una contratación de derechos y acciones concebida como la negociación de bienes incorporales, sino una partición sin la debida autorización...”. Revisada la escritura de compraventa, no queda la menor duda que lo que se vende y se compra son “derechos y acciones que equivalen a la superficie de dos mil quinientos metros cuadrados (doce punto sesenta y cuatro por ciento)” de un lote de mayor extensión, cuya superficie es de diecinueve mil setecientos ochenta metros cuadrados como consta de la cláusula segunda, letra c) así como los respectivos linderos. Es más, entre comprador y vendedor expresamente aclaran que “la cabida... se radicará una vez que se realice la correspondiente partición...”. El hecho de que el vendedor autorice al comprador, entre en posesión de un lote circunscrito dentro de ciertos linderos, no cambia en absoluto la naturaleza de la compraventa de derechos y acciones; son dos actos, si bien concatenados, diferentes, distintos, no prohibidos por disposición legal alguna; inclusive, sin existir contrato alguno de compraventa de derechos y acciones, bien pudo y puede el propietario autorizar al actor o a cualquier otra persona, tomar posesión de una parte o de la totalidad del inmueble, en uso de los derechos que le da el Código Civil como dueño de la propiedad; por tanto no existe razón legal para acusar de falta de aplicación del artículo 1505 del Código Civil.- **SEPTIMO:** Al referirse los recurrentes a la causal tercera no señalan un solo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba como infringido, mucho menos una norma de derecho aplicada equivocadamente o no aplicada en la sentencia. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas.

Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo). Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.
Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 249-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 6 de septiembre del 2004; las 09h30.

VISTOS (41-04): El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, en el juicio iniciado por Ximena Elizabeth Pozo López contra el Director General del IESS. Impugnatorio del contenido del oficio No. 02320-0156 del 7 de febrero del 2000, en el se niega la reclamación presentada en vía administrativa sobre el monto de la liquidación de la indemnización por supresión de puesto; sentencia que acepta en parte la demanda y dispone que la reliquidación se practique conforme a lo que dispone el literal d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por la letra d) del Art. 71 de la Ley de Presupuestos del Sector Público.- Concedido el recurso accedió la causa a esta Sala, y calificado lo aceptó a trámite. Concluido éste al estado de que se dicte sentencia, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La competencia de esta Sala para conocer y resolver el caso, quedó establecida en su oportunidad procesal, sin que se hubiera alterado por ninguna causa superveniente.- **SEGUNDO:** El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, a decir del recurrente: “En la falta de aplicación de normas de derecho” de esta causal. Además, en la “falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, de la causal tercera” del citado Art. 3 de la misma ley. Sostiene que se ha infringido en la sentencia las normas de los artículos 2 y 4 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; los Arts. 2 y 3 del reglamento general de esta ley; el numeral 14 del Art. 35 de la Constitución Política de la República; y los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil.- **TERCERO:** Examinada la sentencia en función de los vicios que el recurrente le atribuye y que son el marco competencial de revisión casacional y sobre el que debe, obviamente, gravitar el pronunciamiento de la Sala de Casación, se advierte: a) Que el fallo parte de la existencia evidente del acto administrativo de supresión del cargo de la actora; y, luego en razón de lo establecido en el Art. 1 de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, promulgada en el Registro Oficial No. 340 del 16 de junio de 1998, y la letra d) del Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por la letra d) del Art. 71 de la Ley de Presupuestos del Sector Público promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 76 de 30 de noviembre de 1992, que ha sido reproducido por la Sala “a quo”, concluye que resulta injusta e ilegítima la actitud del IESS para practicar una liquidación diminuta; b) Que, según la resolución de la Sala se ha de entender, por obvio y natural, que hallándose la actora protegida por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a diferencia de los trabajadores u obreros propiamente dichos que se hallan dentro del régimen del Código de Trabajo, como claramente puntualiza el Art. 35, numeral 9, inciso segundo y el numeral 14 de este mismo artículo de la Constitución Política de la República tiene derecho al pago de las indemnizaciones que rigen, específicamente, para los servidores públicos, por tanto, no procede la impugnación del recurrente al respecto. Por lo expuesto, las indemnizaciones por supresión de cargo, que no son igual a las de venta de renuncia, deben someterse estrictamente, y aplicarse en rigor a la normativa establecida para el sector público.- **CUARTO:** Respecto a la falta de aplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba como afirma la entidad demandada que guarda relación con la cita hecha de los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, carece de sustento fáctico y jurídico, porque la Constitución Política de la República que es la ley suprema a la que debe subordinarse toda normativa legal en sus diferentes linajes, en el Art. 35 numeral 9, inciso segundo, estable: “Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4, del artículo 118 y de las personas jurídicas creadas por la ley para el ejercicio de la potestad estatal, con sus servidores, se sujetarán a las leyes que regulan la Administración Pública, salvo las de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo.”; y, precisamente el Art. 1 de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, textualmente consigna: “Art. 1.- El literal d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por la letra d) del artículo 71 de la Ley de Presupuesto del Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 76 de 30 de noviembre de 1992, dirá: “Recibir la indemnización por supresión de puestos equivalente a la remuneración mensual promedio de todos sus ingresos en el último año, multiplicada por cuatro y por el número de años o fracción de años de servicio en el sector público, hasta un máximo de ciento sesenta millones de sucres.”, texto que no ha sido alterado y es el que debe aplicarse, y así ha conceptuado y ordenado la sentencia recurrida. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 250-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 6 de septiembre del 2004; las 10h00.

VISTOS (205-03): El Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA-, interpone recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 con sede en Quito, que acepta la demanda de Pablo Iturralde Barba, en su calidad de Presidente Ejecutivo de OTECEL S.A. y su representante legal, tendente a que se deje sin efecto, por vicios de nulidad, la Resolución No. 0004290 de 26 de agosto de 1996, que resuelve la adjudicación del inmueble situado en la parroquia de Conocoto del cantón Quito hecha a su favor el 1 de septiembre de 1994, cuya posesión la mantienen, y que inscrita la misma ha realizado grandes inversiones para los fines de la empresa, autorizada por el Estado para prestar servicios de telefonía móvil celular. Concedido el recurso accede a esta Sala que, a su vez, calificándolo fue admitido a trámite el que por concluido al estado de pronunciarse sentencia, la Sala para el objeto, considera: **PRIMERO:** Su competencia no se ha alterado por causas supervenientes, y el trámite optado corresponde a la naturaleza de él, sin que se advierta omisión o irregularidad que pudiese afectar su validez.- **SEGUNDO:** La Sala de origen en su fallo establece la existencia de la resolución de 1 de septiembre de 1994, mediante la que el IERAC entonces, adjudicó el lote de terreno de 194,62 metros cuadrados, en la parroquia de Conocoto del cantón Quito a la empresa actora, con las demás puntualizaciones como precio, linderos y otras. Asimismo, cita la resolución del INDA, materia de la impugnación que declara resuelta la adjudicación, y puntualiza su fundamentación: 1) En que la solicitud de adjudicación de tierras no está firmada por el solicitante; 2) Que, el informe de inspección como el plan de vivienda, no tiene fecha y el último no está firmado por el representante de la empresa; 3) Que, en el informe de inspección y en el plan de vivienda se hace constar una construcción de 29 metros cuadrados, contradictorio a lo manifestado por OTECEL, concluyéndose que existió ocupación arbitraria del inmueble, antes de haber obtenido el título de propiedad; 4) Que, la adjudicación del terreno es de 1 de septiembre de 1994, expedida por el IERAC, cuando esta entidad había fenecido con la promulgación de la Ley de Desarrollo Agrario, promulgada en el Registro Oficial No. 461 de 14 de junio de 1994; concluyéndose que el adjudicatario no ha cumplido con los requisitos legales para beneficiarse de la adjudicación; 5) Que, la providencia de adjudicación adolece de graves fallas legales porque fue expedida cuando el IERAC feneció y ni siquiera estuvo en vigencia el Reglamento de la Ley de Desarrollo Agrario; 6) Que, en el considerando sexto de la resolución se afirma que la adjudicación no cumplió con la disposición de la Ley de Desarrollo Agrario y su reglamento.- **TERCERO:** Con estos antecedentes la sentencia recurrida descarta los aspectos que se concretan en los ordinales 1, 2 y 3 precitados, fundándose en que la falta de firma del representante de OTECEL en la solicitud de adjudicación, la falta de fechas en el informe de inspección y en el plan de vivienda son aspectos que debieron analizarse previa la adjudicación, concluyendo que las omisiones de la Administración no pueden ser imputadas a quien lo solicitó dentro del procedimiento administrativo. Que inscrita la adjudicación en el Registro de la Propiedad se convalidó ésta. De haberse producido por parte de la actora la ocupación del inmueble antes de la adjudicación, se debió optar un procedimiento distinto, a fin de que la administración haga valer sus derechos, no obstante que no existe documentación alguna que establezca la veracidad de tal motivación, cosa que, además debió analizarse al tiempo de expedir la resolución de adjudicación. Finalmente, que si bien la Ley de Desarrollo Agrario sustituyó al IERAC con el INDA, también es verdad que la disposición transitoria tercera, dispuso: “hasta que el Ministerio Nacional de Agricultura y Ganadería expida el correspondiente Reglamento Orgánico Funcional del INDA, y se posesione en su cargo el Director Ejecutivo de dicho Instituto, el Director del IERAC, seguirá en funciones”, lo que determinó la prórroga de funciones del Director Ejecutivo del IERAC, reteniendo sus atribuciones y competencia, entre ellas la de adjudicación, con cuya fundamentación se dictó la providencia de adjudicación. En cuanto al contenido del ordinal 6 es inoperante por su generalidad, pues no puntualiza cuales disposiciones de la Ley de Desarrollo Agrario fueron incumplidas. Concluye la Sala expresando que si la administración estimaba que el acto administrativo de adjudicación era lesivo al interés público, debió procedimentar el caso a través del recurso de lesividad, al tenor de lo previsto en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ante la jurisdicción contencioso administrativa.- **CUARTO:** El recurso de casación interpuesto se funda en las causales contenidas en los numerales 1) y 2) del Art. 3 de la Ley de Casación, y en su concretación aduce falta de aplicación de la norma contenida en el Art. 60 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario. Igualmente falta de aplicación de los numerales 4) y 5) del Art. 173 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, los presupuestos procesales precedentes: sentencia y recurso, en su específica impugnación puntualizada, fijan el ámbito de revisión competencial de la Sala de Casación. Y, al efecto se advierte que el fallo no adolece del vicio atribuido que se traduce en error de existencia de las normas invocadas porque: 1) como razona el fallo del Tribunal “a quo”, de haber existido alguna falencia, omisión o error en la resolución de adjudicación en referencia, y que no podía remediar la administración de tierras por sí misma, lo legal, jurídico y procedente, era interponer el recurso de lesividad ante el órgano jurisdiccional correspondiente, dejando que el caso se cerrara con la inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón Quito. Ciertamente resultaría impropio e ilegítimo que las omisiones de la Administración fuesen imputables al administrado, debiendo relievarse, también el objeto de la adjudicación del inmueble, lo que confirma la inspección de la Sala al lugar, y que no tuvo como fin el previsto en el Art. 36, hoy 38 de la Ley de Desarrollo Agrario, esto es adjudicación destinada al desarrollo de las poblaciones montubias, indígenas y afroecuatorianas. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.
Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 256-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 10 de septiembre del 2004; las 08h30.

VISTOS (196-03): Alejandrina Arteaga Cevallos interpone recurso de hecho ante la negativa del de casación presentado contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio iniciado contra la Superintendencia de Bancos, reclamando el pago de diferencias que afirma corresponderle por cesantía en el cargo que desempeñaba en esa entidad pública. Concedido el recurso por presentado oportunamente, y admitido a trámite, para resolver la Sala, considera: **PRIMERO:** El recurso de hecho permite el acceso a la Sala para el examen del de casación, conforme se expresó en el auto de calificación donde previamente se fijó su competencia, la que no ha sufrido alteración por ninguna causa superveniente**.- SEGUNDO:** La sentencia recurrida, luego del examen de los antecedentes que comporta la demanda y la contestación a ella, donde se oponen las excepciones de nulidad del juicio; negativa de sus fundamentos; falta de derecho de la actora; caducidad del derecho a demandar conforme el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras, en la parte resolutiva, acepta la excepción de caducidad y declara inadmisible la demanda.- **TERCERO:** En el recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada en el presente juicio, que sí se lo identifica, aduce la recurrente haberse infringido el Art. 28 de la Ley de Modernización que establece el silencio administrativo; asimismo alega la infracción del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 278 ibídem. Mas en su proposición jurídica concreta, que es la que fija el ámbito competencial de revisión de la sentencia por el juzgador, atenta, claro está la naturaleza y teleología del recurso que es formal, completo y restrictivo, igualmente invoca el numeral tercero del Art. 3 de la citada ley, afirmando que “existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”.- **CUARTO:** No hay duda de que la actora fue empleada de la Superintendencia de Bancos hasta el mes de mayo de 1999 como ella misma señala en su libelo inicial, mientras el 8 de junio del mismo año recibió la liquidación efectuada de sus haberes, según afirmación de la Superintendencia de Bancos. Consiguientemente, la impugnación en la vía jurisdiccional contencioso administrativa atentas las negativas reiteradas a sus reclamos en sede administrativa, debió ejercerse dentro del término prefijado en el Art. 65 de la ley rectora esta jurisdicción; mas, como la demanda ha sido presentada el 1 de marzo del 2001, ciertamente que se operó la caducidad del término prescrito en el referido Art. 65 íbidem; caducidad que es de carácter objetivo, no subjetivo y por lo mismo no admite ningún motivo o razón para ser interrumpido; es y debe ser declarado aún de oficio, a diferencia de la prescripción que debe alegarla quien quiere aprovecharse de ella, entonces operada la caducidad, ésta “per se” excluye y veda al Tribunal considerar las impugnaciones formuladas contra el fallo menos aún pronunciarse sobre ellas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso propuesto por improcedente.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 258-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 15 de septiembre del 2004; las 11h00.

VISTOS (226/2003): El abogado Juan Carlos Cedeño Romero, inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo que declara sin lugar la demanda invocada contra la Dirección Provincial de Salud de Manabí y Procurador General del Estado, interpone recurso de casación, alegando que se han infringido, por aplicación indebida, las normas de derecho contenidas en los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 18, 19, 124, 192, 196, 272, 273 y 274 de la Constitución Política del Estado; 17, 111, 112 y 129 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Resolución 241-2001 T.P. emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 20 de noviembre del 2000, habiéndose configurado, a su criterio, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** Habiendo el recurrente acusado de aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición en la que el Tribunal de instancia se ha fundamentado para declarar la “caducidad del derecho y la prescripción de la acción”, necesario y prioritario es referirse y examinar dicha norma a fin de determinar si realmente ha sido indebidamente aplicada o si su aplicación ha sido la correcta. Al efecto, la norma indicada, en su primer inciso prescribe: “El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días 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 haya causado estado y de la cual se reclama.”. En la especie el acto administrativo impugnado, como lo afirma el mismo actor “...consta en la acción de personal 008 del día 12 de febrero del 2001”, y la demanda, como se afirma en la sentencia, ha sido presentada el 14 de diciembre del 2001, es decir cuando había transcurrido con exceso el término para presentarla, produciéndose obviamente la caducidad, como así lo prescribe la norma citada, el artículo 65 (ibídem), caducidad que, conforme ha declarado la Sala en numerosos fallos, debe ser declarada aún de oficio. Por tanto, carece de fundamento la acusación del recurrente, que el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha sido aplicado indebidamente por el Tribunal “a quo”, y al reconocerse que se ha producido la caducidad de la demanda, es improcedente revisar las demás normas señaladas también como infringidas y las impugnaciones formuladas contra la sentencia, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.

Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 261-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 28 de septiembre del 2004; las 10h30.

VISTOS (175-03): Luis Reinaldo Valdivieso Castillo interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 2 de abril del 2003 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que desecha la demanda propuesta contra el Ministerio de Educación. El recurso de casación se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en el fallo recurrido existe errónea interpretación de los Arts. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 77 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil; 29 de la Ley de Modernización del Estado y 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; falta de aplicación de los artículos 119 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; 119 del Código de Procedimiento Civil y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Hallándose la causa para dictar sentencia al efecto la Sala considera: **PRIMERO:** El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad; mientras que se dejó establecida la competencia de la Sala en su oportunidad procesal, presupuesto que no se ha alterado.- **SEGUNDO:** De los antecedentes procesales se concluye que elacto administrativo dictado por el titular del Ministerio de Educación tiene fecha 29 de agosto del 2001 el cual es notificado el 5 de septiembre del 2001, en tanto que la presente acción ha sido iniciada el 28 de febrero del 2002, contabilizado el tiempo conforme lo determina el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se establece la preclusión del derecho del reclamante para ejercer la acción jurisdiccional propuesta. En efecto, la disposición invocada dispone que el término para deducir la demanda será de noventa días, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama. La notificación debe hacerse en armonía con lo que prescriben los artículos 77 del Código de Procedimiento Civil y 29 de la Ley de Modernización del Estado. Ahora bien, de las normas invocadas y de los autos se desprende que existe constancia de que se realizó la notificación, pues, el Director Nacional de Asesoría Jurídica hace conocer al actor mediante oficio Nro. 1061-DAJ-2001 de 4 de septiembre del 2001 el contenido del Acuerdo 2960, por lo que adjunta copia certificada de dicho documento, actuación que se realiza el 5 de los mismos mes y año en el casillero judicial Nro. 1117 perteneciente al Dr. Luis Cueva (fs. 98, 99 y 112) potencializa lo afirmado, los oficios Nros. 184-DNAJ-2003 de 24 de enero del 2003 y 55 AJ-DPEL de 25 de febrero del 2003 suscritos por el Director Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Cultura y por el Director Provincial de Educación de Loja (fs. 197 y 198), esto es que la notificación ha sido efectuada el 5 de septiembre del 2001 enervándose así la razón de fojas 195, al tenor de lo que puntualiza el Art. 66 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- **TERCERO:** La decisión del Tribunal de origen se basa, precisamente, en la caducidad del recurso contencioso administrativo propuesto, atento el tiempo transcurrido, esto es, vencidos los noventa días que señala el Art. 65 de la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa. Preciso es, destacar lo que ha expresado la Sala en numerosos casos: que la caducidad es declarable de oficio; que no requiere ni petición de quien quiere aprovecharse de ella, como ocurre con la prescripción; que es de carácter objetivo, no subjetivo como la prescripción. Por consecuencia jurídica la caducidad, veda al Tribunal de Casación la potestad jurisdiccional para conocer y decidir sobre las demás impugnaciones formuladas contra la sentencia, pues la caducidad extinguió el derecho de ser considerado el asunto principal del recurso; excluye toda facultad para revisar las argumentaciones que lo sustentarían de no haber caducado el ejercicio para accionar en esta vía. Por lo expuesto, el recurso planteado contra la sentencia es improcedente; y, por tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo, Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 262-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 20 de septiembre del 2004; las 10h00.

VISTOS (103/03): El Alcalde y el Procurador Síndico del Municipio de Quito, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por José Prado Carrillo, en contra de la entidad representada por los recurrentes, sentencia en la cual, aceptándose la demanda se declaran ilegales y sin valor alguno los actos impugnados. Sostienen los recurrentes que la sentencia impugnada infringe las disposiciones de los artículos 2 y 26 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito y los Arts. II. 180, II.163, II.10, el cuadro No. 1 sobre usos del suelo por impacto a las actividades urbanas y el cuadro No. 2 sobre compatibilidad de usos por impacto de las actividades urbanas del Código Municipal (Ordenanza sustitutiva del libro segundo, publicada en el R. O. No. 310 de 5 de mayo de 1998), infracciones que a criterio del recurrente configuran la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los preceptos jurídicos infringidos en la sentencia que han sido determinantes en su parte dispositiva. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Es evidente que el Art. 2 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito establece como atribución del mismo en el numeral primero que: “Regulará el uso y la adecuada ocupación del suelo y ejercerá control sobre el mismo con competencia exclusiva y privativa. De igual manera regulará y controlará, con competencia exclusiva y privativa las construcciones o edificaciones, su estado, utilización y condiciones;”, norma esta que tiene consagración definitiva en el Art. 26 de la misma ley cuando ésta dispone: “La decisión sobre el destino del suelo y su forma de aprovechamiento dentro del territorio distrital compete, exclusivamente a las autoridades del Distrito Metropolitano”, normatividad que es aclarada en cuanto a su alcance en el inciso segundo, el cual preceptúa: “Las dependencias del Estado y las demás instituciones del sector público no podrán ejecutar planes y proyectos que impliquen construcciones, edificaciones u obras de infraestructura, ni aún las destinadas al servicio público, sino de acuerdo con la planificación distrital y previa autorización de la administración del Distrito Metropolitano, según las normas de esta ley”. De lo preceptuado en este último inciso aparece clarísimamente que la exclusividad y privacidad de la competencia sobre el uso del suelo se refiere a la competencia administrativa, características estas que no limitan la facultad de impugnar en sede jurisdiccional los actos administrativos emitidos por las autoridades del Distrito Metropolitano cuando se considere que los mismos violan el principio de legalidad, así como la plena facultad de la jurisdicción contencioso administrativa de conocer tales impugnaciones y resolver sobre ellas, todo lo cual no es sino el cumplimiento de la disposición consagrada en el Art. 196 de la Constitución Política del Estado, norma suprema que deja sin sustento jurídico cualquiera otra disposición que se le oponga. En consecuencia, carece de fundamento la alegación de falta de aplicación de las normas de los Arts. 2 y 26 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito si es que ésta se endereza a pretender equivocadamente que no estaba facultado el Tribunal “a quo” para en sentencia pronunciarse sobre los actos administrativos referentes al uso del suelo que han sido impugnados.- **SEGUNDO:** Como es de conocimiento universal y consagrado en la reiterativa jurisprudencia de esta corte, el recurso de casación prácticamente es una nueva demanda contra la sentencia dirigida exclusivamente a impugnar los errores de derecho en los que ha incurrido ésta. Solamente por excepción el Juez de Casación puede conocer un aspecto de hecho ocurrido en la sentencia; aspectos éstos que son de exclusivo conocimiento y resolución del Juez de instancia, cuando se ha alegado en el recurso la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, siempre que se determine la norma procesal infringida, así como las normas sustantivas afectadas por la infracción procesal, amén de las pruebas no consideradas pese a existir o consideradas con valor distinto al que en realidad tuvieron, o en fin consideradas existentes sin existir. La argumentación del presente recurso se dirige a impugnar primeramente el valor que tiene un registro de establecimientos constante de un formulario otorgado por el Distrito Metropolitano, así como a determinar que el establecimiento clausurado se encuentra en zona que no podía permanecer en consideración de las normas de uso del suelo y de la peligrosidad del mismo, situaciones todas éstas de hecho que han sido consideradas por el Juez de instancia y a las que éste ha dado el valor establecido en la sentencia, las mismas que no pueden ser objeto de estudio y pronunciamiento de esta Sala, toda vez que los recurrentes han señalado como única causal de la misma, la falta de aplicación de los preceptos jurídicos en la sentencia que se halla considerada como primera casual de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Este error de formulación del recurso dado el carácter estrictamente formal del mismo imposibilita a la Sala a pronunciarse al respecto y en consecuencia el recurso no puede progresar. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.
Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 263-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 21 de septiembre del 2004; las 09h00.

VISTOS (21/2003): María Lucila Guaña Rojas de Moromenacho, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que rechaza la demanda planteada en contra de la Municipalidad de Rumiñahui y declara la legalidad de los actos impugnados consistentes en la imposición de sanciones en contra de la actora y más herederos Guaña Rojas por haber contravenido las normas de zonificación y el Reglamento de Construcciones, interpone recurso de casación alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 278, 280, 800, 802, 804 del Código de Procedimiento Civil; 23 numeral 23 de la Constitución Política del Estado, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales 1, 3 y 5 del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** Si bien la recurrente señala como infringidas algunas normas de derecho, su obligación era determinar la causal y el modo en que han sido violadas tales disposiciones, toda vez que tanto la causal primera como la tercera, en las que dice fundamentar el recurso, se refieren a tres modos o tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación “de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios”, la primera causal; y “de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...” la tercera. Los tres vicios de las causales primera y tercera son autónomos, contradictorios, incompatibles y excluyentes. De ahí que es obligación inexcusable del recurrente señalar la norma de derecho presuntamente violada y explicar con absoluta claridad y precisión la forma en que se ha producido el vicio y que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. En el caso, la actora únicamente menciona varias normas, exactamente siete como infringidas, y concluye que “existe una errónea interpretación de la Ley y hasta falta de aplicación de normas”. Sólo al final del escrito que contiene el recurso, concreta el vicio de algunas normas; por tanto únicamente éstas compete a la Sala analizarlas. Acusa la actora de falta de aplicación del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, disposición que prescribe “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la Ley y en los méritos del proceso...”. Al fundamentar esta acusación, dice la recurrente “...en la sentencia recurrida, en el Considerando Cuarto de la Resolución, consta, para justificar la sentencia, que en la calidad de inspección judicial, que tuvo lugar el día viernes tres de marzo del 2002, el Tribunal hace aparecer al ciudadano Gonzalo Enrique Moromenacho, como parte de este juicio, para justificar la sentencia recurrida y rechazar la demanda...”, afirmación confusa que no tiene relación alguna con la norma transcrita del Código de Procedimiento Civil, y lo que es más, no intenta siquiera explicar mucho menos argumentar la consecuencia jurídica por la falta de aplicación de la disposición procesal mencionada.- **CUARTO**: La recurrente refiérese también a la violación de otras normas, como las contenidas “...en la Sección 8va. del Título I, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil”, artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y “por falta de aplicación del artículo 23 numeral 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador que garantiza el derecho a la propiedad, en los términos que señala la LEY”. Con respecto a la violación de las normas contenidas en la sección 8va. del Título I, Libro Segundo de la Ley Adjetiva, sin haber precisado a qué norma se refiere, mucho menos determinado el error cometido en la sentencia es razón más que suficiente para desestimar tan vaga acusación, que no cumple en absoluto los requisitos exigidos por la ley de la materia. En cuanto al artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que según la recurrente ha sido aplicado indebidamente, la recurrente no explica, no da los argumentos jurídicos, no da las razones probando la indebida aplicación; se limita a afirmar que “...ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata”. De igual modo, al referirse y acusar de falta de aplicación del artículo 23 numeral 23 de la Constitución no hace el menor intento para argumentar y dar las razones que justifiquen la acusación formulada por la actora. En síntesis el recurso no se sujeta ni a la ley de la materia, ni a la doctrina ni a los fallos de ésta y de las otras Salas de la Corte Suprema de Justicia; quedando evidenciado que se lo ha interpuesto sin base legal, con el único propósito de retardar la ejecución del fallo. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Se impone al abogado de la recurrente, Dr. Alfonso Lucio P., con matrícula No. 5096 del Colegio de Abogados de Pichincha, una multa equivalente a 10 salarios mínimos vitales, por las razones constantes en el considerando cuarto, para lo cual se oficiará al Colegio de Abogados de Pichincha para que se proceda al cobro.- Sin costas.

Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 264-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 21 de septiembre del 2004; las 10h00.

VISTOS (293/2003): Susana Isabel Albuja Zumárraga de Vinueza, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, que rechaza la demanda propuesta contra el Consejo Nacional de Recursos Hídricos, interpone recurso de casación alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 80, 81 y 90 de la Ley de Aguas; 327, 330, 354, 355, 374 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** Alega la recurrente que existe falta de aplicación de los artículos 80, 81 y 90 de la Ley de Aguas, disposiciones relativas a la jurisdicción de los jefes zonales del Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos, hoy Consejo Nacional de Recursos Hídricos, a los recursos de apelación o de nulidad que las partes pueden interponer de las decisiones de los jefes zonales y la competencia del Consejo Consultivo de Aguas para conocer y resolver, en segunda y definitiva instancia, los recursos que se interpongan de las decisiones del inferior, los jefes zonales. Dice la actora que “No se toma en cuenta en ninguna parte de la sentencia la forma como se tramitó el expediente administrativo por parte del Jefe de la Agencia cuando al no conceder los recursos de derecho y de hecho, no solamente se me colocó en completo estado de indefención, sino que se me negó un derecho fundamental que está previsto en la Constitución como es la garantía del debido proceso.” (SIC). Dice también que ha demandado la nulidad de la sentencia expedida por el funcionario administrativo, el Jefe de la Agencia de Aguas de Ibarra, el 19 de abril del 2001, sentencia que por adolecer de vicios de fondo y de forma apeló para que el Consejo Nacional de Recursos Hídricos emita la resolución definitiva, apelación presentada dentro del término respectivo y que sin motivación alguna fue negada por el inferior así como también fue negado el recurso de hecho por parte del mismo funcionario, sin justificación ni razonamiento alguno, negativa que ha sido justificada y ratificada por el Tribunal de instancia al decir que “...la apelación de esta resolución y la negación de la misma por parte del Jefe de la Agencia tiene tanto fundamentos legales y de equidad...”.- **CUARTO:** Para determinar si la negativa al recurso de apelación y al de hecho presentados por la actora tienen fundamentos legales, necesario es examinar las disposiciones señaladas por la recurrente como infringidas. El artículo 80 de la Ley de Aguas prescribe: “Los Jefes de Agencias o Distritos del Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos ejercerán jurisdicción en sus respectivas zonas para tramitar y resolver en primera instancia los reclamos y asuntos referentes a esta Ley, de acuerdo a las normas previstas en el artículo anterior.”. El artículo 81 preceptúa: “En segunda y definitiva instancia conocerá y resolverá sobre los recursos que se interpongan en las decisiones de primera el Consejo Consultivo de Aguas que estará integrado por dos delegados...”, y el 90, “Dentro del término de diez días de notificadas las partes con la resolución de primera instancia, se podrá interponer recurso de apelación o de nulidad, o ambos, ante el Consejo Consultivo de Aguas quien resolverá por los méritos de lo actuado.”. De conformidad con las normas transcritas, y en general con la Ley de Aguas, ésta crea una jurisdicción especial para los asuntos de aguas, considerándolos a los jefes de agencias o distritos del INERHI, jueces de primera instancia y al Consejo Consultivo, Juez de segunda instancia, como lo determina el artículo 94 (ibídem); por tanto, siendo funcionarios administrativos, ejercen jurisdicción especial y privativa sobre los asuntos relativos al aprovechamiento de aguas en el país, vale decir, administran justicia sobre esta materia y solo en caso de considerarse perjudicado por las resoluciones dictadas por el Consejo Consultivo de Aguas, podrá recurrirse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como lo prescribe el artículo 82 de la Ley de Aguas. Por tanto, si la ley de la materia, permite a las partes interponer el recurso de apelación de la resolución dictada por el Jefe Zonal, no es facultativo de éste conceder o negar tal apelación, mucho menos el recurso de hecho, sino que debe concederse, como así lo manda el artículo 90 (ibídem) para que el Consejo Consultivo del INERHI resuelva “por los méritos de lo actuado”. Es más, la misma Ley de Aguas, en su artículo 96 prescribe que “Para la presentación y concesión de los recursos previstos en el artículo 90 se estará a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y a las de esta Ley.”; y el Código Adjetivo reconoce el derecho de las partes o de un tercero interesado, que se considera perjudicado con la sentencia, a interponer el recurso de apelación, que como dice el Dr. Alfonso Troya Cevallos “se entenderá concedido un recurso, siempre que la ley no lo deniegue expresamente...” (Elementos de Derecho Procesal Civil, Tomo II, pág 728, Pudelco Editores S.A, Tercera Edición, 2002). Por tanto, no existiendo norma legal que faculte al Juez de primera instancia, en el asunto de aguas, negar una apelación, tal negativa deviene ilegal e improcedente, así como ilegal e improcedente también es la negativa del recurso de hecho, en cuyo caso, ni siquiera correspondíale calificar la legalidad o ilegalidad, sino elevar el proceso al superior, a quien le corresponde admitir o denegar dicho recurso, como lo prescribe el artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, todo lo cual lleva a la conclusión que el Jefe de Agencia del INERHI, en Ibarra como Juez de primera instancia violó las normas antes señaladas al negar e impedir que el Juez de segunda y definitiva instancia conozca y resuelva el caso, y solo de esta última resolución, pudo conocer el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mediante el recurso de plena jurisdicción o subjetivo como lo prescribe expresamente el artículo 82 de la Ley de Aguas, vale decir, que al momento que el Consejo Consultivo de Aguas da su fallo, nace la competencia de este último Tribunal para conocer el caso, si una de las partes impugna la resolución emitida por tal Consejo. En el caso sub-júdice, al no haberse permitido el agotamiento del proceso jurisdiccional, con la negativa del recurso de apelación y de hecho y por tanto, haberse impedido el conocimiento y pronunciamiento del Juez de segunda y definitiva instancia, el Tribunal a-quo actuó sin competencia, ya que de acuerdo con las normas de derecho señaladas, que dejó de aplicarlas, debió declarar la nulidad del proceso administrativo como lo preceptúa el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sin más consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto por Susana Isabel Albuja, y se declara la nulidad del trámite administrativo llevado a cabo por el Jefe de la Agencia de Ibarra como Juez de primera instancia del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, desde la providencia dictada el 4 de mayo del 2001, las 08h00 por la que se desecha el recurso de apelación interpuesto por la actora, ordenándose la reposición del mismo con la concesión del respectivo recurso. Consecuentemente, declárase también la nulidad de todo el proceso judicial, desde la presentación de la demanda, tramitado por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y resuelto por la Primera Sala.- Con costas a cargo del Juez de primera instancia administrativa, Ing. Pedro Loyo y de los ministros de la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo.

Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 266-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 28 de septiembre del 2004; las 09h30.

VISTOS (169/03): El Director Distrital de Manabí de la Procuraduría General del Estado, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por MANACRIPEX Compañía Limitada, en contra del Municipio del cantón Jaramijó y del Procurador General del Estado, sentencia en la cual se declara con lugar la demanda y por consiguiente la ilegalidad de los actos administrativos impugnados. Sostiene el recurrente que en la sentencia de mayoría impugnada se han infringido las siguientes disposiciones: artículos 143 de la Constitución Política del Estado; 17 y 138 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 65 y 101 del Código de Procedimiento Civil; por falta de aplicación de la tres primeras normas y por aplicación indebida de las dos finales y además que la sentencia del Tribunal ha resuelto hechos que no fueron materia de la demanda, lo que a criterio del recurrente ha configurado las causales primera, segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Por otra parte la Alcaldesa y el Procurador Síndico del Municipio del Cantón Jaramijó igualmente deducen recurso de casación en contra de la antes especificada sentencia, alegando que en ella se han producido las infracciones que constan en el recurso de casación presentado por la Procuraduría y que ya fueron señalados en este fallo que al igual que en el anterior alegan también que se han configurado las causales 1, 2, 3 y 4 del Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Es evidente que el Art. 143 de la Constitución Política del Estado establece la prevalencia de las normas constantes en las leyes calificadas como orgánicas sobre las similares que aparecen de las leyes que no tienen tal calificación, pero esta prevalencia en la práctica se da siempre que hubiere contradicción entre las normas de la ley orgánica y de la ley ordinaria, la cual no puede producirse sino cuando ambas tratan de la misma materia, en consecuencia, para establecer si ha habido o no violación de la norma constitucional es preciso proceder a estudiar la normatividad de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que se dice ha sido infringida. El Art. 17 de dicha ley consagra la autonomía de las municipalidades en el país y establece el alcance de dicha autonomía, autonomía que conforme enseña la doctrina y lo ha consagrado la jurisprudencia ecuatoriana, consiste únicamente en la facultad de decidir en última instancia y sin apelación sobre las materias de las cuales se les ha atribuido competencia exclusiva a la entidad autónoma. Más tales decisiones no pueden ni deben ser arbitrarias sino que deben enmarcarse en las disposiciones legales que sobre las mismas se haya dictado; si bien es cierto que no puede otra institución pública emitir resoluciones sobre tales materias. Sin embargo, el ciudadano que considere que las resoluciones adoptadas por la entidad autónoma violan normas de carácter objetivo o sus derechos subjetivos está facultado expresamente por la Constitución a impugnar tales actos administrativos ante los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa, facultad ésta consagrada por el Art. 196 que de ninguna manera, de acuerdo con lo señalado con anterioridad violó el principio de autonomía.- **SEGUNDO:** Establecidos los parámetros jurídicos antes indicados es preciso señalar que en el caso se ha impugnado una resolución adoptada por el Director de Obras Públicas Municipales con fecha 20 de junio del 2001 a la cual, al decir de la parte actora, se ha impugnado con fecha 31 de julio del mismo año, exposición que no ha merecido la contestación de la Municipalidad hasta el 30 de octubre del 2001, conforme aparece de la comunicación de esa fecha dirigida por el actor. Con posterioridad se han dado una serie de reuniones tendientes a encontrar una solución al problema surgido, que al parecer no han dado resultado por lo que se insiste en la última fecha que se proceda al levantamiento de la orden inicial de suspensión de los trabajos. Con estos antecedentes ocurre que con fecha 19 de marzo del 2002 el Concejo Municipal dicta una resolución mediante la cual resuelve dar el plazo de 15 días para que el señor Daniel Buehs Bowen, quien construyó en el camino de los Saleros, despeje la vía pública, dando cumplimiento a la Ley de Régimen Municipal y respetando la Ley de Caminos. Aplicando a los hechos antes señalados la normatividad jurídica vigente, es evidente que al no haber recibido contestación a su impugnación deducida el 31 de julio del 2001, la misma fue aprobada por el ministerio de la ley, gracias al silencio administrativo positivo, el 20 de agosto del mismo año (Art. 28 Ley de Modernización del Estado). Desde esa fecha el actor tenía la acción para exigir el cumplimiento de su derecho adquirido por el ministerio de la ley, exigencia que podía realizarla ya sea en vía administrativa o en vía contencioso administrativa. El 30 de octubre del mismo año, realiza la correspondiente reclamación administrativa exigiendo por el ministerio de la ley que se levante la orden de suspensión de los trabajos del cerramiento perimetral, sin que conste que se hubiere contestado específicamente negando tal pretensión, por lo que en aplicación de lo que dispone el último inciso del Art. 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el 29 de noviembre del 2001 se establecía la presunción de la negativa de la Municipalidad a dar cumplimiento a su derecho adquirido como consecuencia del silencio administrativo, o sea, que desde el 30 de noviembre del mismo año el actor tenía facultad jurídica para recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa exigiendo el cumplimiento de su derecho adquirido por el ministerio de la ley, durante el lapso de 90 días de término al tenor de lo que dispone el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sustituido por el Art. 2 de la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre del 2001. Dicho término que concluía el 9 de mayo del 2002 fue modificado por la resolución adoptada por el Concejo Municipal con fecha 19 de marzo del 2002, resolución que transformó la presunción iuris tantum en certeza jurídica de que la Municipalidad se negaba a dar cumplimiento al derecho adquirido por el ministerio de la ley gracias al silencio administrativo positivo, resolución expresa ésta que en consecuencia se convertía en el objeto de la impugnación principal dentro de la acción contencioso administrativa que a consecuencia de ello debía proponerse. Mas existiendo la normatividad del Art. 38 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establece que toda persona natural o jurídica que se creyere perjudicada por un acuerdo de la Municipalidad debe ejercer lo que en la doctrina se denomina el recurso de reposición elevando ante el mismo Concejo el correspondiente reclamo respecto de lo adoptado por éste, organismo que debe resolver el asunto en el plazo máximo de 15 días y de no resolverse o resolverse desfavorablemente, el interesado puede recurrir ante el Consejo Provincial, el cual debe despachar el asunto en el plazo de 30 días, tal norma por su carácter, evidentemente desplazaba la norma señalada en el Art. 38 de la Ley de Modernización que releva al administrado de la obligación de agotar la vía administrativa, y en consecuencia, solamente una vez cumplidos estos requisitos y por lo mismo causando estado la resolución municipal podía recurrir de ésta en la vía contencioso administrativa, deduciendo la correspondiente demanda ante el Tribunal Distrital correspondiente. No habiendo realizado este trámite la demanda se tornaba inadmisible, circunstancia esta última que no ha sido considerada por la sentencia, la cual evidentemente ha dejado de aplicar el mencionado Art. 130 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, circunstancia que da sustento al recurso y que torna inadmisible la demanda. En consecuencia, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se desecha la demanda.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 267-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 4 de octubre del 2004; las 10h00.

VISTOS (251/03): El ingeniero Juan Claudio Robalino Gándara, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente, en contra del Consejo Provincial de Pichincha, sentencia en la cual se rechaza la demanda por improcedente. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes disposiciones: artículos 20 de la Constitución Política del Estado; 15, 88 y 1964 numeral 2 del Código Civil; 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y 28 de la Ley de Modernización del Estado; infracciones que a criterio del recurrente han configurado las causales señaladas en los numerales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación y aplicación indebida de las indicadas normas, según el detalle señalado en el libelo. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** Ante todo, con exclusivos propósitos doctrinarios, vale la pena referirnos a la argumentación que en torno a la no aplicación del silencio administrativo para el caso hace el Juez “a quo”. Es del todo evidente que esta Sala en numerosos fallos, ha hecho suya la doctrina de la línea jurisprudencial de la escuela española según la cual: “la obtención por silencio de todo lo pedido con la única excepción de que la autorización o aprobación así ganadas adoleciesen de vicios esenciales determinantes de su nulidad de pleno derecho” (Eduardo García de Enterría, Tomás-Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Octava edición, EDITORIAL CIVITAS, Madrid, 1997, pág. 590), lo que en otras palabras significa que es esencial para que surta efecto el silencio administrativo positivo, que la petición se haya dirigido a la autoridad o al administrador que sea competente para resolver la materia de tal petición, y que en el supuesto de haber sido resuelta favorablemente, tal petición no se encuentre afectada por nulidad de pleno derecho. Es necesario hacer esta aclaración porque bien puede ocurrir que la afectación de lo aceptado por el silencio administrativo alcance únicamente a la ilegalidad en cuyo caso evidentemente el silencio si tendría efecto. Desde luego lo anteriormente expresado que limita un tanto el criterio expuesto en el considerando cuarto del fallo recurrido, de ninguna manera reforma lo señalado respecto a la falta de efecto del silencio administrativo en lo referente a materia contractual. En verdad éste fue creado como un mecanismo que permita continuar el proceso contencioso administrativo pese al silencio de la administración ante la solicitud de reforma o revocatoria de una decisión previa adoptada por ésta; y todos los tratadistas del derecho administrativo han considerado y han estudiado lo referente al silencio administrativo dentro de los efectos del acto administrativo; cuya característica esencial consiste en lo que tan acertadamente la jurisprudencia francesa denominó la resolución previa, libremente adoptada unilateralmente por la administración. De consiguiente es evidente que tal institución del silencio positivo o negativo es ajena a la materia contractual que, dentro de los límites señalados por la ley en tratándose de contratación pública, se rige por lo acordado por las partes en el respectivo contrato, que constituye la norma jurídica de estricta observancia para su ejecución y aplicación, por lo cual, resulta extraño el pretender que mediante una falta de oportuna contestación se ha modificado la normatividad contractual establecida. Claro está que en la ejecución de los contratos bien puede ocurrir que aparezcan materias o asuntos que no han sido objeto del convenio suscrito entre las partes, caso éste en el cual si tendría aplicación la institución del silencio administrativo, pero insistimos si de lo que se trata es de modificar o reformar condiciones constantes en el contrato, no se puede pretender que las mismas hayan sido reformadas como consecuencia del silencio administrativo positivo.- **SEGUNDO:** Si bien en un juicio, en el cual se ha alegado el silencio administrativo no siendo este procedente debe dejarse sin valor tal argumentación, no por ello el Juez deja de estar obligado a juzgar de la materia, aplicando las pruebas que sobre ella se hayan presentado conforme a derecho dentro del proceso, y si no lo ha hecho, es evidente que el Juez en tal evento no ha resuelto todos los puntos de la litis y por consiguiente, en tal circunstancia bien puede el afectado deducir recurso de casación en aplicación de la causal cuarta de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación.- **TERCERO:** Establecidos estos parámetros generales, aplicándolos al caso tenemos que en el mismo se deduce recurso de casación por la existencia en unos casos de falta de aplicación y en otros de aplicación indebida de las disposiciones legales señaladas configurándolas dentro de las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y al efecto sostiene que las normas infringidas son el Art. 20 de la Constitución Política del Estado, norma esta que regula la responsabilidad extracontractual de los entes públicos limitándolos a dos casos concretos: la prestación deficiente de los servicios públicos y la actuación de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos. En ninguna de las dos posibilidades se encuadra una reclamación tendente a obtener el pago de alegados trabajos extraordinarios efectuados por el actor dentro del cumplimiento de las relaciones contractuales. El Art. 1588 del Código Civil quizás es el que más trascendencia tiene en el presente caso, cuando asegura que: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”, esta reafirmación del valor de las normas contractuales tiene plena concordancia con lo expresado respecto a la improcedencia del silencio administrativo como fuente de reforma de las disposiciones contractuales. Pero dejando de lado este aspecto vale la pena averiguar si se dio en el caso un consentimiento mutuo que haya invalidado lo constante, a nivel de detalle, en el contrato, cuando se especifica, de obra en obra, los precios unitarios que han de pagarse en cada caso. Es evidente que la función del fiscalizador, por su estricta naturaleza, se encamina a garantizar el cumplimiento de todas las especificaciones constantes en el contrato; es una de las cláusulas exorbitantes que se mantiene como indispensable en la contratación pública moderna. Solo por excepción en los casos que hubiera una duda sobre la aplicación de ciertos elementos técnicos, puede cumplir la función de resolver sobre la aplicación en sitio de tales elementos. Pero esta facultad excepcional y únicamente para el caso de una evidente duda técnica no puede originar cambios en las especificaciones contractuales; de haber necesidad razonablemente apreciada de los cambios técnicos que originen la exigencia de aumentos o disminuciones de obra que signifiquen cambios en las especificaciones contractuales, la opinión del fiscalizador aunque conste en el libelo de obra, no puede producir el cambio pretendido sino es confirmada por el representante técnico de la entidad, y no se puede sostener que se realizó la obra antes de obtener tal confirmación o negación porque la naturaleza de la obra a ejecutarse era tal que debía realizarse; pues en tales circunstancias lo procedente era suspender la ejecución en tanto no se tenga la confirmación o negación del representante técnico autorizado de la entidad contratante y en tal evento la observación del fiscalizador constante en el libro de obra únicamente sirve para justificar el aplazamiento en la ejecución. El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que también ha sido mencionado como infringido se encuentra dentro de la sección de las pruebas y señala que éstas deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica; sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La última parte de la norma es la que indudablemente exige que pese a la existencia de determinadas circunstancias, como la necesidad de ejecución de ciertos trabajos extras, éstos no pueden ser considerados como elementos determinantes para exigir el pago de los mismos si previamente no se han cumplido las exigencias contractuales y legales para la validez de los cambios en las especificaciones, que se exige y a la que nos hemos referido en el considerando anterior. Y esto tiene especial trascendencia e importancia en tratándose de la contratación pública, la cual si bien parte como toda convención, de la concertación de voluntades, sin embargo el campo de autonomía de las mismas se halla limitado por las disposiciones específicas señaladas en la ley y en el contrato. No se puede, por ejemplo, por más que sea imprescindible y necesario realizar ampliaciones o aumentos de obra sin que previamente se realicen por escrito los contratos complementarios o supletorios siguiendo el trámite establecido en el capítulo séptimo de la Ley de la Contratación Pública; y de realizarse tales trabajos no podría legítimamente realizarse el pago de las obras ejecutadas en contraposición de las disposiciones legales, circunstancias estas que difieren totalmente de lo que ocurriría en la contratación privada y que por lo mismo limitan el ejercicio de la sana crítica en toda su extensión. El Art. 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en verdad consagra la legalidad del uso de los medios de prueba establecidos por el Código de Procedimiento Civil con excepción de la confesión judicial, pero su apreciación por el Juez debe estar condicionada a las circunstancias que se detalla con anterioridad, de tal forma que no se puede asegurar que ha existido una aplicación indebida de la norma cuando los medios de prueba, que serían plenos en la contratación privada, no adquieren la misma trascendencia en la pública por la falta de solemnidades o condiciones establecidas en la Ley de Contratación Pública. Y en cuanto al Art. 1964 del Código Civil que regula lo referente a los contratos de construcción de edificios en forma expresa, en el numeral dos, exige que en circunstancias desconocidas se haga autorizar por el dueño en caso de que éstos ocasionaren costos no previstos y ya al referirnos al papel de la fiscalización establecimos cuando se ha de considerar que se cumple esta exigencia legal, y es más, la misma dice que si el dueño, no el fiscalizador, se rehusa se podría concurrir ante el Juez para que éste establezca si ha debido o no preverse recargo de obra y fije el incremento de precio que por esta razón corresponda, condición esta, propia de la contratación privada y que sin embargo jamás se cumplió en los trabajos extras realizados por los actores. Finalmente en cuanto a la pretendida indebida aplicación del Art. 28 de la Ley de Modernización, que se refiere al silencio administrativo nos hemos referido en extenso al inicio de este fallo.- **CUARTO:** Del análisis anterior, que lo realizamos pese a no haberse propuesto la causal pertinente, se puede llegar a la conclusión de que quizá se produjeron obras para cuya realización lamentablemente no se adoptaron las medidas conducentes para que conforme a la normatividad específica de la contratación pública, deban ser reconocidas y pagadas por el demandado, por lo cual el recurso de casación carece de fundamento. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso.- Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 269-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO**
**ADMINISTRATIVO**

Quito, a 5 de octubre del 2004; las 09h00.

VISTOS (271/03): El Ing. Jorge Enrique Madera Castillo deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por Jorge Aníbal Narváez Díaz en contra del recurrente; sentencia en la cual se acepta en parte la demanda. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, aduciendo que en la resolución recurrida existe errónea interpretación de los artículos 90 letra b) y 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 41 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reformado mediante Resolución No. C.I. 002 dictada por la Comisión Interventora del IESS de 3 de septiembre de 1998; y 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto con oportunidad de la calificación del mismo y no existiendo nulidad alguna que declarar, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO**: El acto administrativo impugnado es el oficio No. 01100.3784 de 11 de octubre de 1999 suscrito por el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez en su calidad de Director General del IESS, mediante el cual señala que: “En mi calidad de Director General del IESS y en uso de las facultades que me confiere la ley, reglamento, Estatuto y fundamentado en la Resolución No. C.I. 002 de septiembre de 1998, expedida por la Comisión Interventora del IESS y Art. 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, agradezco a usted el desempeño de las funciones de Director Regional -1-”.- **SEGUNDO:** Ahora bien, habiendo sido el recurrente designado para ejercer las funciones de Director Regional 1, el 23 de julio de 1998, no son aplicables a aquel las reformas al Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social expedidas por la Comisión Interventora, con fecha 3 de septiembre de 1998, por el principio de irretroactividad. En efecto, el Art. 7 del Código Civil contiene dos condiciones fundamentales insoslayables: a) la ley no dispone sino para lo venidero y b) la ley no tiene efecto retroactivo, por lo que no se configura la causal de errónea interpretación alegada.- **TERCERO:** Revisada con minuciosidad la Ley del Seguro Social Obligatorio vigente al tiempo de nombramiento y destitución del actor (R.O. No. 21-S de 8 de septiembre de 1988), no aparece norma alguna que disponga que el cargo de Director Regional es un nombramiento a período fijo. En tanto que el Art. 41 del Estatuto Codificado del IESS, vigente a la fecha de designación del recurrente, textualmente prescribe: “Período y remoción de los Directores Regionales.- Los Directores regionales serán nombrados por el Director General, durarán 3 años en el ejercicio de su cargo, podrán ser reelegidos y no serán removidos sino por causas graves debidamente comprobadas.”. La norma antes transcrita ha sido aplicada en innúmeros fallos por este Tribunal de Casación, mas reconociendo la facultad de rectificar criterios y analizada la jerarquización de las normas aparece de manera incontrovertible que siendo el Estatuto Codificado del IESS y no la Ley del Seguro Social Obligatorio la que determina que el cargo de Director Regional es un nombramiento a período fijo, jamás el estatuto puede estar sobre la ley aplicable al caso, que sería la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por la especial connotación que para el caso sub júdice entraña la aplicación de la letra b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, invocado como erróneamente interpretado en el escrito contentivo del recurso de casación y porque a su pronunciamiento está condicionado el resultado de la demanda y sus pretensiones, se impone examinar su contenido y efectos jurídicos que de él se derivan. Al efecto, se advierte que el cargo que desempeñaba el accionante era el de “Director Regional” del instituto demandado; consiguientemente, está comprendido dentro de los funcionarios que puntualiza el citado Art. 90 en su letra b), cuando luego de la enumeración del Secretario General y directores regionales de la Contraloría, utilizando el signo punto y coma para diferenciación clara e inequívoca, añade: “los directores generales y directores”, sin concretación a ninguna especie, entendiéndose por tanto que la categorización es general, y a posteriori para todos los que ejerzan tales cargos en las entidades o instituciones sujetas a la Ley de Servicio Civil y

Carrera Administrativa, quienes eran de libre nombramiento y remoción, conforme nítidamente establece la resolución generalmente obligatoria expedida por el fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional y que se halla publicada en el Registro Oficial No. 901 de 25 de marzo de 1992, al igual que el Art. 136 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Pues, atenta la jerarquía y linaje de las normas, los estatutos y reglamentos deben someterse al precepto legal y no contrariarlo, contradecirlo o burlarlo, generando caos en el ordenamiento jurídico y consiguientemente en la organización administrativa interna de una institución sujeta a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De modo que la cesación del actor no constituye destitución ni sanción disciplinaria, y por tanto no eran aplicables las formalidades y requisitos señalados en el Título II, Capítulo VII del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por lo que, al haber aplicado el Tribunal “a quo” el Art. 41 del Estatuto Codificado del IESS sobre el Art. 90 letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, es evidente que se interpretó erróneamente la norma antes señalada. Por las consideraciones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida, declarándose legal el acto administrativo impugnado en la demanda. Sin costas.

Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de octubre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO Nº 37, 13 de junio del 2005

**Nº 243-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 25 de agosto del 2004; las 08h30.

VISTOS (208-03): El Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Lidia Esperanza Guillén Mendoza, en contra de la institución representada por el recurrente, sentencia en la cual, aceptándose la demanda se declara ilegal el acto administrativo impugnado, disponiéndose el reintegro de la accionante a las funciones que venía desempeñando, así como al pago de las remuneraciones y beneficios de ley, inclusive intereses desde su separación hasta el momento del reintegro. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se ha infringido las disposiciones de los Arts. 94, 111 y 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y 63 de su reglamento; Arts. 353 y 355 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de las normas citadas, excepto los Arts. 111 de la ley y 63 del reglamento los cuales, a criterio del recurrente, han sido aplicados indebidamente, infracciones que a su modo de ver han configurado las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a cuyo fin, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se refiere a los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa establecida por dicha ley. Al respecto vale la pena señalar que de conformidad con lo establecido en el Art. 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa las entidades estatales que no pertenezcan a la Función Ejecutiva o adscritas a ésta pueden decidir en forma legal e irrevocable el ingreso de sus respectivas entidades dentro del sistema de carrera administrativa, decisión facultativa, que por otra parte, tomando en cuenta que las entidades autónomas están facultadas para dictar sus propios reglamentos, abre la posibilidad evidente para que estas entidades autónomas no pertenecientes a la Función Ejecutiva ni adscritas a ésta puedan dictar sus propios reglamentos de carrera administrativa, en base de las cuales pueden extender a los funcionarios que cumplan los requisitos establecidos en tales reglamentos sus propias certificaciones de carrera, los cuales les acreditan como titulares de todos los beneficios que se consignan a favor de los empleados que tengan estas condiciones en los reglamentos respectivos; reglamentos de carrera, estos, que si bien tienen carácter interno, obligan a servidores y administradores a someterse a las normas en cuanto no estén en contraposición con las disposiciones de la ley. Esto es evidentemente la situación considerada en la sentencia recurrida en tratándose de un funcionario que ha presentado su certificación como servidor de carrera del Banco Nacional de Fomento de acuerdo a las prescripciones del Reglamento de Administración de Recursos Humanos cuyo Capítulo XVI establece la carrera administrativa bancaria; en consecuencia, la sentencia no infringió las disposiciones del Art. 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pues en ningún caso consideró al actor como servidor de carrera de acuerdo con la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente. SEGUNDO.- Es evidente que en el caso no es aplicable la disposición procesal contenida en el Art. 111 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a esa época, ni el Art. 63 de su reglamento, pues como aparece del texto de la sentencia lo que ésta reconoció es que el actor era funcionario de carrera de acuerdo con el reglamento respectivo emitido, con toda atribución, por el Banco Nacional de Fomento; por lo mismo tampoco hay la alegada indebida aplicación de las normas antes señaladas. TERCERO.- Como la sentencia consideró a la actora como funcionaria de carrera del Banco Nacional de Fomento y no como servidora de carrera de conformidad con la ley de la materia, es evidente que no tenía porqué aplicar el Art. 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que determina los deberes y atribuciones de la Junta de Reclamaciones entonces existente, pues esta entidad únicamente tenía atribución para resolver los conflictos entre la administración y los servidores de carrera sujetos al régimen de la misma establecida por la ley homónima. Por consiguiente tampoco tal argumentación puede ser base jurídica para el progreso del recurso. CUARTO.- Es verdad que el Art. 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa anterior establecía que cuando el servidor público de carrera recibiese fallo absolutorio de la Junta de Reclamaciones a más del reintegro de sus funciones tiene derecho a los sueldos que dejó de percibir. Esta disposición de la ley deja bien en claro que la garantía de estabilidad por sí sola no da derecho al servidor ilegalmente destituido a percibir los sueldos que ha dejado de recibir durante el lapso de su separación, y en consecuencia, la concesión de tales sueldos dejados de percibir solo puede darse cuando el funcionario pertenece al régimen de carrera administrativa establecido por la ley del mismo nombre, o cuando perteneciendo a una carrera administrativa particular establecida por una entidad autónoma, ésta expresamente en el reglamento correspondiente, establece como garantía de sus servidores que en caso de ser separados ilegalmente, al retornar a su trabajo recibirán las remuneraciones dejadas de percibir. En el caso, el Reglamento de Administración de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, establece la garantía de estabilidad, pero en ninguna de sus prescripciones prevé que un funcionario de carrera de dicho banco tenga derecho a percibir los sueldos que dejó de recibir junto con el reintegro a sus funciones cuando su separación ha sido ilegal. Por consiguiente la aseveración contenida en el punto dos punto cuatro del recurso da sustento a éste, desde luego siendo el único que tiene fundamento y en consecuencia da lugar a que casándose la sentencia se dicte la que corresponda. QUINTO.- Naturalmente tratándose de un servidor de carrera bancaria y así debiéndolo considerar la sentencia y no de un servidor público de carrera el que es el único protegido por una jurisdicción especial según las normas de la anterior ley, no tiene fundamento la alegación de que no se ha aplicado en el caso los Arts. 353 y 355 Código de Procedimiento Civil. Consiguientemente, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia únicamente en lo referente al pago de las remuneraciones y beneficios de ley incluidos intereses dejados de percibir por la actora, toda vez que la misma es servidora de carrera del Banco Nacional de Fomento, cuyo reglamento no ha establecido dicho pago a favor de los funcionarios que han sido cesados ilegalmente. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.
Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**AUTO**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 29 de octubre del 2004; las 09h00.

VISTOS (208-2003): Lidia Esperanza Guillén Mendoza solicita que se amplíe la sentencia en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, de conformidad a lo previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La resolución dictada por este Tribunal dentro de la presente causa ha resuelto todos los puntos esenciales, en mérito de los hechos establecidos en la sentencia, por lo tanto se niega el petitorio. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**AUTO**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 22 de noviembre del 2004; las 09h00.

VISTOS (208-03): El Ing. Alex Alcívar Viteri en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento solicita que esta Sala amplíe el auto que rechaza la petición de ampliación formulada por la actora el 29 de octubre del 2004, pretendiendo expresamente que se declare “nulo el presente juicio por falta de citación al demandado”. Al efecto, la Sala considera impertinente la solicitud formulada por cuanto mediante un auto ampliatorio no se puede dejar sin efecto una sentencia de casación, por lo que se rechaza la solicitud presentada. Resultando evidente la intención del recurrente de entorpecer el curso del juicio y no pudiendo sancionarse a las instituciones del Estado, se multa al Dr. Fabián Zapata Ozano con matrícula profesional N° 120 del Colegio de Abogados de Cotopaxi con el máximo previsto en el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese y devuélvase.
Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 17 de diciembre del 2004.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**Nº 289-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 4 de noviembre del 2004; las 09h00.

VISTOS (105-2003): El economista Patricio Llerena Torres, en calidad de Director General y por tanto representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo que acepta la demanda planteada contra el mencionado organismo por Mercy María Oviedo Martínez, declara la nulidad del acto administrativo de destitución de la actora, dispone su reintegro al cargo y ordena se le cancelen todas las remuneraciones que ha dejado de percibir durante el tiempo que ha permanecido cesante. Acusa el recurrente, que al dictar sentencia se han infringido los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 101 del Código de Procedimiento Civil y la Resolución N° CI 019 de la Comisión Interventora del IESS expedida el 19 de febrero de 1999, por lo que a su criterio, se han configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.­ TERCERO.- El recurrente refiérese en primer lugar al artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa acusando que el Tribunal de instancia ha incurrido en errónea interpretación, pues dice que “la resolución administrativa del IESS, materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, ha sido notificada a la recurrente el 23 de noviembre del año 2000; la demanda en contra del IESS ha sido presentada el 22 de marzo del 2001; y la citación al IESS con la demanda se ha cumplido recién el 03 de octubre del 2001”, habiéndose producido por tanto, dice, la caducidad, ya que el acto que interrumpe dicha caducidad es la citación al demandado. La norma citada prescribe que “El término para **DEDUCIR** la demanda en la vía contencioso-administrativa será el de noventa días 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 se impugna.” (lo resaltado es de la Sala). De conformidad con esta disposición, con la doctrina y con el criterio unánime de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de esta Sala, en todos sus fallos, el término corre desde el día siguiente al de la notificación con la resolución administrativa hasta la presentación de la demanda, por lo que tal acusación no tiene fundamento. CUARTO.- Acusa también el recurrente de indebida aplicación del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, disposición que se refiere a la prescripción de las acciones y cuyo inciso segundo preceptúa "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 plazo previsto en el inciso primero de este artículo se contará desde la fecha en que se hubiere notificado al servidor público la resolución que considere le perjudica. 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". En el caso, el Director General del IESS (E) pone en conocimiento del Jefe del Departamento de Personal del Hospital Carlos Andrade Marín, que mediante oficio N° 04500.1933 de 20 de octubre del 2000 recibido el 24 de los mismos mes y año, ha llegado a su conocimiento existen presunciones de que la señora Mercy María Oviedo Martínez, Auxiliar de Farmacia, Grado Q22 del Servicio de Auxiliar de Farmacia del Hospital Carlos Andrade Marín se halla incursa en los Arts. 58, literales a) y e); 60, literal m) y 114, literal g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa "al haber presentado documentos que no demuestran veracidad al acreditar el nivel de escolaridad", por lo que dispone la iniciación del sumario administrativo correspondiente. Entre el 24 de octubre del 2000, fecha en que el Director General del IESS conoció de la infracción imputada a la actora hasta el 23 de noviembre del 2000, fecha en la cual se hace conocer a la actora de la sanción impuesta en su contra, han trascurrido veinte y nueve días de plazo, por lo que no prescribió la facultad sancionadora de la administración, lo que configura la causal de indebida aplicación del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y por tanto existe fundamento para considerar el fondo del asunto. QUINTO.- De autos aparece que la Comisión Interventora del IESS mediante Resolución N° C.I. 019 solicita a todos los funcionarios de la entidad actualizar sus datos. En cumplimiento de tal disposición la actora hace constar datos como bachiller en humanidades modernas y presenta conjuntamente con el referido formulario, copia fotostática del título de bachiller en humanidades modernas del Colegio Nacional “Riobamba” el 6 de julio de 1999. Posterior a la implementación de la Resolución N° C.I. 019, la actora presenta un acta de grado del Colegio Particular a distancia Nicolás Escobar Tapia en la especialidad de bachiller promotor comunitario, título que dice lo obtuvo el 30 de agosto de 1999. A fin de verificar de autenticidad de la documentación, se inició la investigación sobre la autenticidad de los títulos presentados, es así como la División de Régimen Escolar y Refrendación de Títulos Nacional, con fecha 5 de mayo del 2000, informa que no se encuentran datos de refrendación del título, cuya copia ha sido presentada por la referida servidora, en consecuencia se sugiere solicitar al colegio respectivo la nómina de graduados en dicha promoción. El Colegio Técnico Superior "Riobamba" mediante oficio de fecha 7 de julio del 2000, informa que en los archivos respectivos de la promoción 1975-1976 la señora Oviedo Martínez no consta como alumna graduada en dicho plantel (fs. 38). Además la misma actora en audiencia reconoce haber cometido un error al entregar un título de bachiller en humanidades modernas del Colegio Nacional Riobamba en que estuvo sólo hasta cuarto curso y dice que lo hizo por el temor de que le quiten su trabajo que es su único medio de sustento y de su hijo. De lo anterior se demuestra con absoluta evidencia que la actora presentó un título de bachiller falso. SEXTO.- Ahora bien con fines doctrinarios conviene señalar que el jus punendi del Estado es uno sólo pero se manifiesta de dos maneras: la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal jurisdiccional. Esta dualidad de sistemas represivos está recogida en un mismo precepto constitucional, el numeral primero del Art. 24 de la Constitución Política del Estado que dice: “Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley”. Resulta conducente transcribir lo que a respecto dicen los tratadistas españoles Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández en el Tomo II de su Curso de Derecho Administrativo: "Durante toda la vida de nuestro contencioso hasta el momento mismo de la Constitución la jurisprudencia utilizó la doctrina de que, tratándose de dos ordenamientos distintos, las sanciones administrativas eran perfectamente compatibles e incluso independientes respecto a las penales frente a unos mismos hechos. De modo que cabía que por unos mismos hechos se sufriese una doble punición (administrativa y penal) y, lo que resultaba aún más chocante, unos mismos hechos podían estimarse de un modo por el juez penal y de otro completamente distinto o hasta contradictorio por la autoridad administrativa sancionadora" (Editorial Civitas, Séptima Edición, Madrid, 1997, p. 183). Según los mismos autores tal tesis ha sido rectificada por el Tribunal Constitucional Español consolidando el criterio de la unidad represiva entre sanciones administrativas y penales judiciales. Afirmando posteriormente que la jurisprudencia admite una excepción con respecto a la prohibición de doble sanción, la relativa a las sanciones disciplinarias y en ciertas condiciones especiales. En el caso, no ha caducado la facultad sancionadora de la administración, en tratándose de falsificación de instrumento público y existen serias presunciones de responsabilidad penal; infracción que afecta al interés social, aunque no hay un perjudicado particular, quien proponga la acción civil y penal, a fin de que la jurisdicción penal establezca tanto el evento material de la infracción como la consiguiente responsabilidad, deben remitirse todos los antecedentes del caso al Fiscal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se rechaza la demanda. Por existir graves presunciones de responsabilidad penal, se ordena la remisión de una copia de esta sentencia a la Fiscalía Distrital de Pichincha, para que, de creerlo pertinente, se inicie el trámite respectivo con el propósito de establecer el delito y castigar a sus autores, cómplices y encubridores.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.
Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 17 de diciembre del 2004.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**Nº 292-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 8 de noviembre del 2004; las 09h00.

VISTOS (205-04): En el juicio incoado por Vilma Verónica Velasco García contra el Consejo Provincial del Guayas, a través de sus representantes legales en el que impugna por ilegal, del acto administrativo contenido en la comunicación de 28 de septiembre del 2000 que le removió de las funciones de Secretaria Ejecutiva, interpone recurso de casación la demandada contra la sentencia del Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo que declaró la nulidad de aquel acto. Fúndase el recurso en las causales tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. En su concretación que fija el ámbito competencial de revisión de la sentencia, atenta la naturaleza y fines de este recurso. Aducen los recurrentes; errónea interpretación de los artículos 60, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 62 del Reglamento a esta ley, y letra h) del Art. 39 de la Ley Codificada de la Ley de Régimen Provincial. Se alega, también, haber operado la caducidad al tenor del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Concedido el recurso, accedió a esta Sala, hallándose investida de competencia para conocer y resolver el caso, al tenor de lo preceptuado en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio; calificó el recurso y lo admitió a trámite. Concluido, al estado de pronunciar sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La competencia fijada no se ha alterado por causas supervenientes, mientras el trámite optado es el que corresponde a la naturaleza del recurso, sin que se advierta omisión alguna que pudiese afectar su validez. SEGUNDO.- Habiéndose invocado caducidad de la acción propuesta, por su naturaleza y efectos, es imperativo que el Tribunal deba dilucidarla prioritariamente, a cuyo fin, se advierte como lo ha expresado el Tribunal inferior que desde la fecha de expedición y notificación del acto administrativo impugnado a la de presentación de la demanda, no ha transcurrido un más dilatado lapso legal previsto en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para el ejercicio de la acción, y, por tanto no ha lugar a dicha alegación. TERCERO.- Descartada la caducidad, procede analizar si existe en la sentencia los vicios que se le atribuye en el recurso de casación interpuesto. Al efecto, se observa: No existe interpretación errónea del Art. 60, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque esta norma establece: “Prohíbese a los servidores públicos......b) Ejercer otros cargos o desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores oficiales, excepto para aquellos que sean autorizados para realizar sus estudios en las universidades e instituciones politécnicas del país.”; mas, si en el proceso no hay prueba alguna que demuestre que la actora hubiera infringido ese precepto, como admitir entonces que haya errónea interpretación de ella, es impropio e inane el enunciado, más aún que el expediente administrativo que debió haberse iniciado, no existe en autos, conforme prevé el Art. 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y cuya omisión permite atenerse a las afirmaciones del administrando; como consecuencia lógica y jurídica, tampoco puede hablarse de errónea interpretación del Art. 62 del Reglamento, menos aún del Art. 39, letra h) del Art. 39 de la Ley de Régimen Provincial, el que, a la inversa estatuye que corresponde al Prefecto Provincial nombrar y remover con acatamiento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a los empleados cuya designación no corresponde a la corporación, y la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia con lo establecido en la Constitución Política de la República, garantiza la estabilidad del servidor público y como excepción su remoción o separación, debidamente probada; esa es la conclusión exacta que se desprende del contenido de la norma puntualizada en el Art. 35, inciso segundo del numeral 9 de la Constitución Política del Ecuador. Consiguientemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por las razones expuestas que son las atinentes a la concretación del recurso, y que constituye la proposición jurídica de la parte recurrente y que como se dijo, fija el ámbito de revisión de la sentencia, sin que al juzgador le competa excederse de ese marco legal, atenta la naturaleza del recurso que es formal, completo y restrictivo.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 17 de diciembre del 2004.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**Nº 294-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 8 de noviembre del 2004; las 11h00.

VISTOS (60-03): El Ec. Gustavo Francisco Illingworth Cabanilla interpone recurso de casación de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio propuesto por él contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -IESS- en la persona del Director General que rechazó su demanda, cuya pretensión, dice: "…se declare la extinción por nulidad de pleno derecho de la Resolución N° 235-98 emitida por el señor Director Nacional Médico Social del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de fecha 27 de marzo de 1998, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; adicionalmente, se declare la ilegalidad del Acuerdo N° 980706 C.N.A. emitido por la Comisión Nacional de Apelaciones de fecha 13 de mayo de 1998, que confirmó el Acuerdo N° 235-98 antes indicado; y, consecuentemente se ordene el pago a mi favor de la compensación por gastos a que tengo derecho, equivalentes a la suma de DIEZ Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL CIENTO TREINTA Y UN SUCRES (S/. 19'669.131) más los intereses legales hasta su total cancelación.". Concedido el recurso accede a esta Sala que calificándolo admitió a trámite. Y, concluido éste, para pronunciar sentencia, se considera: PRIMERO.- La competencia fijada no se ha alterado por causas supervenientes, mientras el trámite optado y que corresponde a la naturaleza del recurso, no adolece de omisión o vicio que pudiese afectar su validez. SEGUNDO.- La sentencia en lo sustancial, obviamente, luego de fijar los antecedentes de la acción y la contestación a ella donde se opusieron las excepciones por la parte demandada, luego dice aunque "adicionalmente" se pretende que se declare la ilegalidad del Acuerdo N° 980706 C.N.A., lo que se ha solicitado es que se declare la "nulidad de dicho acto"; consecuentemente, negados los fundamentos de la demanda, el actor debió probar que al dictarse el acto administrativo se incurrió en alguna de las causales referidas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esto es que la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS carecía de competencia para ello y la omisión o incumplimiento de formalidades legales, en los términos consignados en aquella norma. Mas, del examen de la prueba aportada, apreciada in extenso que versa: a) Sobre el certificado otorgado por el médico del Hospital Metropolitano, agregado a fs. 23 que asegura que Gustavo Illingworth fue operado de emergencia; b) Copia de la solicitud al Director Nacional Médico Social el 6 de marzo de 1998, respondida el 23 de abril de ese año; c) El Acuerdo 235-98 y el Acuerdo N° 980706, entre otros documentos. La Sala de origen llega a la conclusión de que no existe nulidad en los términos del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, obviamente por ausencia de aquellos elementos que la generan. Respecto del pretenso silencio administrativo impetrado al que se refiere el Art. 28 de la Ley de Modernización, expresa que no se ha operado porque la respuesta al reclamo fue dada dentro de los quince días. TERCERO.- El recurrente, a su vez, funda su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y, concretamente, respecto de la primera en falta de aplicación de los Arts. 28 y 29 de la Ley de Modernización del Estado; 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de precedentes jurisprudenciales que menciona; respecto de la segunda causal: en falta de aplicación del Art. 24, numerales 1, 10 y 13 de la Constitución Política y de la Resolución N° 752 del Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. CUARTO.- Atentas las piezas procesales antedichas a la Sala compete la revisión únicamente de los vicios atribuidos a la sentencia. Al efecto, advierte: 1) Que es prioritario establecer si ha habido en el Tribunal inferior falta de aplicación del Art. 59 de la ley de esta jurisdicción, concluyendo que carece de sustento legal, porque no existe incompetencia en las autoridades administrativas en sus respectivos ámbitos: el Director Nacional Médico Social y la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para conocer y resolver el caso planteado; tampoco hay omisión de formalidades legales para expedir tal resolución que causaren gravamen irreparable, pues, existía aún la vía jurisdiccional como recurso a su reclamo sobre compensación de gastos por enfermedad y atención médica; impugnación que, además, no ha sido debidamente fundamentada en derecho por el actor. 2) Tampoco a lugar a la falta de aplicación del Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República, porque, en lo esencial la sentencia recurrida se sustenta en los recaudos fácticos y las respectivas normas legales aplicables al caso, que constituyen bases sustentables suficientes de su resolución, más aún que la prueba la ha apreciado conforme prevé el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y que es de su estricta competencia. Finalmente, respecto al silencio administrativo invocado con aplicación del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, cierto que éste cuando ha operado y cumple los requisitos sine qua non para ser admitido, como son: competencia de la autoridad y legalidad del reclamo, genera un derecho autónomo y es de ejecución, no de conocimiento, mas, en el asunto controvertido si el reclamo administrativo sobre compensación de gastos médicos, determinó la expedición del Acuerdo N° 235-95 el 27 de marzo de 1998, el que subió en grado dentro de la propia sede administrativa, mientras la resolución de la Comisión ad-quem confirmó la anterior, y de la que se pudo recurrir a la vía jurisdiccional dentro del término de noventa días consiguientemente, no se generó el silencio administrativo, tanto más cuanto que, al tenor del acuerdo de la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no tuvo respaldo legal el reclamo, por haber sido calificada de electiva la intervención realizada el 2 de marzo de 1998, descartándose la emergencia por tratarse de una patología crónica, elemento sine qua non para el pago compensatorio, al tenor del Art. 3 de la Resolución N° 752, publicada en el Registro Oficial N° 631 de 27 de febrero de 1991. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 17 de diciembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**Nº 295-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 9 de noviembre del 2004; las 10h00.

VISTOS (93-03): Gliceria Prado Solís, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente, en contra del Municipio de Eloy Alfaro, sentencia en la cual, se declara sin lugar la demanda por haber operado la caducidad del derecho del accionante para demandar. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 169, 211 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que a su criterio han configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujeron al Tribunal a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La causal invocada procede cuando el juzgador ha dado por establecidos los hechos violando disposiciones legales que reglan la prueba. A esta causal la doctrina la ha llamado vicio de valoración probatoria, porque de lo que se trata es de apreciar si el Tribunal a quo, puesto frente al material de conocimiento que el proceso le brinda, hace el uso debido, calificando o valorando la prueba correctamente de acuerdo con los preceptos jurídicos. Pero para que proceda esta causal se requiere que esto sea trascendente, esto es que la realidad deducida por el juzgador sea contraria por entero a la que aparece de las pruebas, hasta el punto de haber inducido a adoptar decisiones contrarias a las legales, ya por equivocada aplicación o por no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, como lo preceptúa la última parte de la causal 3 del artículo 3 (ibídem). En cuanto al modo de infracción, "aplicación indebida" como lo señala el recurrente, se produce cuando se deja de aplicar un texto legal claro, regulador de la prueba, que ha debido aplicarse, y en su lugar se aplica otra norma indebidamente.­ SEGUNDO.- En el caso sub júdice, el recurrente alega que se han aplicado indebidamente, algunas normas del Código de Procedimiento Civil como los artículos 169, 211 y 1067. El artículo 169 se refiere a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba o sea “…todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo…” para concluir con la ejemplificación de cuáles constituyen documentos públicos. En primer lugar, tal disposición no ha sido mencionada, menos aplicada en la sentencia, por lo que la acusación es infundada al decir que ha sido aplicada indebidamente; quizá el recurrente pretendió acusar de falta de aplicación, pero a la Sala no le corresponde corregir errores o enmendar falencias del recurrente, quien conociendo que el recurso de casación es de carácter extraordinario, limitativo y de gran rigor formal, debió poner todo el cuidado, esmero y capacidad, obviamente a través del abogado patrocinador para formular el escrito contentivo del recurso y llegue a tener el éxito que pretende. Además era de esperar que al fundamentar el recurso en el acápite cuarto, el actor mencione con precisión qué documento público, de los mencionados en la norma aludida, el Tribunal a­ quo no tomó en cuenta para concluir que las remuneraciones reclamadas por la actora, en caso de no haber sido canceladas, ha caducado el derecho de reclamarlas. Aunque no menciona, consta del proceso un documento público generado en la Alcaldía Municipal del cantón Eloy Alfaro del que aparece que desde agosto de 1996 hasta agosto del 2000 la recurrente no fue empleada municipal y que desde agosto de 1998 fue electa Concejal alterna o suplente del agrónomo Francisco Castro Arboleda, tiempo durante el cual no ejerció funciones la actora en dicha Municipalidad. Los documentos presentados por la actora que constan a fojas 3 y 4 de los que se entendería que la actora prestó sus servicios por el tiempo que reclama en su demanda, son simples fotocopias, por lo que el cuestionamiento a dicha disposición procesal es absoluta e improcedente. TERCERO.- Acusa también el actor de indebida aplicación del artículo 211 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe "Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran.". Precisamente eso ha hecho el Tribunal a-quo, ha apreciado las declaraciones de los testigos de acuerdo a las reglas de la sana crítica, o mejor dicho no ha apreciado las declaraciones testimoniales, toda vez que de tales declaraciones manifiesta: "...notándose claramente que los testigos presentados por la actora son perjuros, y así se los declara por presentarse a rendir testimonios carentes de veracidad...". En cuanto al artículo 1067 del mismo código adjetivo que también señala como norma infringida, es completamente ajena al tema, se refiere a que “la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando anula el proceso…”. No se entiende qué pretende el recurrente con tal infundada acusación, acaso que se anule el juicio porque la sentencia le fue desfavorable, lo cual sería inaudito; además la causal para acusar de tal vicio, es la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, en la cual el actor no ha fundamentado su recurso. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Se vuelve a recordar al profesional que para la interposición de recursos de casación ponga empeño, seriedad y profesionalismo.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 17 de diciembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**Nº 296-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 9 de noviembre del 2004; las 11h00.

VISTOS (347-03): Alexandra Echeverría Yúnez de Creter, interpone recurso de casación de la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio iniciado contra la Superintendencia de Bancos, que declaró inadmisible la demanda por habérsela propuesto cuando su derecho había caducado. Concedido el recurso accedió a esta Sala que admitiéndolo a trámite fue sustanciado al estado de dictar sentencia, y para el efecto se considera: PRIMERO.- La competencia quedó fijada, sin que haya sufrido alteración por ningún motivo superveniente, mientras el trámite optado es el correspondiente a la naturaleza del recurso, sin que se haya incurrido en omisión o violación alguna que pudiese afectar su validez. SEGUNDO.- En su sentencia el Tribunal “a quo” estima que la calificación de la clase de recurso es de su competencia, y luego del análisis de los antecedentes fácticos y jurídicos concluye que el recurso contencioso administrativo entablado en esta jurisdicción es de carácter subjetivo; y, habiéndose impugnado en él los actos contenidos en los oficios Nros. INS-AL-99-1091 de 4 de marzo de 1999 y el de 26 de abril de 1999 INS-AL-99-1997, mientras la demanda se la presentó el 26 de septiembre del 2001, cuando venció el término legal para hacerlo generó la caducidad del derecho de la actora para recurrir a la vía jurisdiccional. TERCERO.- A su vez la actora, después de negada la aclaración, interpone recurso de casación en el que, fundamentándose en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, acusa a la sentencia de infringir las normas de derecho previstas en los artículos siguientes: por indebida aplicación de la resolución dirimente de 24 de junio de 1991 dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial N° 722 de 9 de julio de ese año y errónea interpretación de los artículos 1, 2, 3 inciso tercero y 65, inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa e indebida aplicación del Art. 65, inciso primero de la citada ley de esta jurisdicción, y falta de aplicación de los artículos 42 de la Ley General de Seguros y 28 de la Ley de Modernización. CUARTO.- Dentro de ese ámbito quedó delimitada la revisión casacional de esta Sala atenta la naturaleza y teleología del recurso. Consiguientemente, lo sustancial, lo cardinal y esencial en esta controversia radica en establecer si, ciertamente la demanda presentada que en esta jurisdicción denomínase recurso contencioso administrativo, es el de plena jurisdicción o subjetivo o el de anulación u objetivo, definidos en el Art. 3 de la ley de la materia, incisos segundo y tercero, respectivamente. Según la ley, la doctrina y la jurisprudencia uniformes, existe una marcada y sustancial diferencia entre esta tipología. En efecto, el de plena jurisdicción o subjetivo, ampara, protege y garantiza el derecho subjetivo del recurrente que hubiera sido negado, desconocido o no reconocido, en todo o parte, por la administración, mediante un pronunciamiento de voluntad que encarna el acto administrativo de que se trate. Por tanto, cuando versa sobre situaciones individuales y concretas no sólo que se concede al agraviado el derecho abstracto para alcanzar el restablecimiento de la legalidad sino, además, el de obtener de la administración la reparación del daño concreto que le hubiese infringido en su derecho subjetivo. El recurso de anulación u objetivo, en cambio, procede contra actos creadores de situaciones generales, impersonales y objetivas que miran al interés de la colectividad en la conservación del orden jurídico general, preserva la norma jurídica objetiva superior vulnerada por el acto administrativo que siendo de jerarquía inferior su alcance es “erga omnes”, como un reglamento, ordenanza, etc. Es natural y obvio entender que siendo el interés general y abstracto en el recurso objetivo, atañe a la comunidad, no opere la caducidad, y, por tanto, mientras en el subjetivo sí, al tenor del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa porque mira al interés individual, caducidad que opera automáticamente es decir ipso jure, y declarable de oficio, a diferencia de la prescripción que requiere alegación de la parte interesada que quiere aprovecharse de ella. Como enseña con meridiana claridad el tratadista Hernando Devis Echandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”: “En síntesis: cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción, cuando solo se alega la extinción del derecho de iniciar proceso, se trata de caducidad”, a su vez Nicolás Coviello, transparenta el pensamiento jurídico al expresar que cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término prefijado en la ley, existe caducidad; y, cuando su fin es tener por extinguido un derecho por no habérselo ejercitado, trátase de prescripción. Innúmeras son las causas en las que este Tribunal de Casación ha aplicado este criterio. QUINTO.- Establecidas estas insoslayables consideraciones y analizado el contexto del recurso contencioso administrativo presentado por la actora, en el que pretende que se declare la nulidad del contenido de lo oficios números INS-AL-99-1091 de 4 de marzo de 1999 y INS-AL-99-1997 de 26 de abril de 1999, emanados del Intendente General de Seguros de la Superintendencia de Bancos, en los que se concreta la negativa a la pretensión de alcanzar el pago de la indemnización por hundimiento de la embarcación denominada VIOLETA DENNIS, ocurrido el 9 de mayo de 1998, la Compañía de Seguros y Reaseguros Fénix del Ecuador C. A., amparado por la póliza de seguro de casco de buques N° CB-197, posición ratificada por la autoridad administrativa en su negativa a la revocatoria solicitada por la propia actora, se llega a la inequívoca conclusión de que este recurso, como ha calificado con acierto la Sala de origen, es de índole subjetivo o de plena jurisdicción: en él se reclama un derecho individual subjetivo de la recurrente que se traduce obvia y naturalmente en indemnizaciones, es impertinente, entonces pretender que se trate de recurso objetivo, por ausencia de los elementos constitutivos que lo informan. Ahora bien, si los actos administrativos fueron expedidos el 4 de marzo de 1999 y el 26 de abril del mismo año, y la demanda se la presentó el 26 de septiembre del 2001, no hay duda de que operó la caducidad, precisamente en aplicación de lo preceptuado en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por haber excedido el lapso legal de noventa días de término que el interesado tuvo para ejercer el derecho a interponer su recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción. Por las razones legales y procesales antedichas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación, quedando, por consecuencia firme el fallo recurrido.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 17 de diciembre del 2004.- Certifico.

Es fiel copia.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**Nº 298-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 10 de noviembre del 2004; las 14h30.

VISTOS (284-2003): El Alcalde y el Procurador Síndico del Municipio de Atahualpa, provincia de El Oro, interponen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en el juicio seguido por Víctor Hermógenes Matamoros Toro en contra de la Municipalidad de Atahualpa, sentencia en la cual, se acepta la demanda y declara nula la decisión administrativa de separación del cargo de Policía Municipal del actor. Los recurrentes fundan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 1, 3 inciso 2, y 6 letra b), 10 letras a) y c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 19 de la Ley de Casación; 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado y 1724 del Código Civil; alega también indebida aplicación de los artículos 31 letra b) y 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; luego acusa de falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Los recurrentes sostienen que se han infringido, las normas contenidas en los artículos 6 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que tienen relación con la competencia del Tribunal para conocer esta causa, situación que debe ser analizada en forma prioritaria, pues de esta se deriva el análisis del fondo del asunto al que se refieren las otras normas de derecho señaladas en el recurso, como infringidas. El artículo 6, letra b) de la ley indicada, prescribe: “No corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa: b) Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones.” En tanto que la letra a) del artículo 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone: “La Junta de Reclamaciones tendrá los siguientes deberes y atribuciones: a) Conocer y fallar las reclamaciones de los servidores públicos de carrera contra las decisiones de sus superiores jerárquicos en lo atinente a despido o suspensión temporal de sueldo o funciones...”. Examinado el proceso se establece que el actor en su demanda, acápite cuarto, renglón 10 afirma que es “...empleado público y servidor de carrera...”, corroborando esta afirmación con la copia certificada de la acción de personal N° 010-IMA-99 de 15 de noviembre de 1999 por la que el Alcalde del Municipio de Atahualpa entrega a Víctor Hermógenes Matamoros Toro el certificado de ingreso a la carrera administrativa municipal, certificado que también consta del proceso a fojas 10, del que aparece que “La Ilustre Municipalidad de Atahualpa confiere el certificado de servidor público de carrera municipal a: Matamoros Toro Víctor Hermógenes,” calidad otorgada en base a la ordenanza que contiene el sistema de carrera administrativa, conferida por la Municipalidad de Atahualpa, de conformidad con el artículo 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el Registro Oficial N° 913 de 13 de abril de 1988. De lo manifestado, se infiere que el accionante ha sido reconocido servidor de carrera municipal por el propio Concejo Cantonal de Atahualpa y no por la Dirección Nacional de Personal, ya que del proceso no aparece documento alguno que pruebe este último hecho; por tanto, el conocimiento del reclamo por el despido no era de la competencia de la Junta de Reclamaciones, pues de haberse presentado ante ésta, hubiese procedido en la forma prescrita en el artículo 20 de su reglamento, declarando su incompetencia y poniendo fin a la causa, mediante auto inhibitorio. Por tanto, bien hizo el Tribunal a quo al declararse “...competente para conocer y resolver el pronunciamiento administrativo que se ha impugnado”. SEGUNDO.- Señalan los recurrentes falta de aplicación de varias normas de derecho, como los artículos 1, 3 inciso 2, 10 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, alegando, de acuerdo a estas normas, la “inexistencia de acto administrativo impugnable” toda vez que, a criterio de los personeros municipales, “para que proceda el recurso de plena jurisdicción o subjetivo era y es absolutamente indispensable, era y es condición sine qua non, que exista un acto administrativo, en contra del cual, el actor, puedo interponer su demanda” (SIC) (fojas 81). Advierten además que este acto debe existir materialmente y que mal puede declararse nulo un acto inexistente, como lo ha hecho el Tribunal a quo, toda vez que, dicen, en este caso no existe tal acto administrativo. En síntesis, alegan que no existe un documento del que aparezca que el Alcalde de Atahualpa haya despedido a la accionante, y que el acto administrativo es imaginario. Al respecto vale acudir a los tratadistas para establecer el alcance o la existencia de un acto administrativo. Eduardo García de Enterría, luego de definir al acto administrativo como “...la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad...” explica que “Se trata, en primer término, de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales. Esto no obstante, por declaración no ha de entenderse únicamente la que formalmente se presenta como tal (aunque esto será lo común en la actividad administrativa como consecuencia de su procedimentalización y de su expresión escrita ordinaria) o declaración expresa, sino también la que se manifiesta a través de comportamientos o conductas que revelan concluyentemente una posición intelectual previa declaración o acto tácito...”. En otra parte dice que: “La declaración puede ser de voluntad, que será lo normal, en las decisiones o resoluciones finales de los procedimientos, pero también de otros estados intelectuales: de juicio, de deseo, de conocimiento como es hoy pacíficamente admitido en la teoría general del acto administrativo.” (Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas S. A. Madrid, 1997, pp. 536 y 537). Ismael Ferrando y Patricia R. Martínez, al referirse a los actos tácitos, manifiestan: “Como acto tácito: según esta perspectiva, la administración pública puede manifestar su voluntad en forma expresa o tácita: Expresa, cuando mediante ella quede de manifiesto directa o concretamente el objeto del acto. Tácita o implícita, cuando de la declaración se pueda deducir inequívocamente, por vía de interpretación, el alcance de la voluntad de la Administración Pública.” (Manual de Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 165). De estas enseñanzas, fácilmente se concluye que para que exista acto administrativo no requiérese necesariamente que la declaración de voluntad del administrador aparezca “materialmente” dicho de otro modo, conste en un documento; pueden existir actos administrativos que la doctrina los denomina tácitos, cuando del comportamiento, de la conducta, de la actitud, lleva, en forma inequívoca, a la conclusión de que un funcionario público ha hecho una declaración de voluntad unilateral, que produce efectos jurídicos individuales y directos. En el caso sub júdice el Tribunal de instancia, aplicando estos criterios doctrinarios y “analizando la prueba debidamente actuada” que no le corresponde revisar a esta Sala, “y de acuerdo con las reglas de la sana crítica...” ha llegado a la convicción “...que los demandados separaron arbitrariamente del cargo que desempeña en esa Municipalidad a (sic) la actora...”. TERCERO.- Los recurrentes acusan también que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 31 de la Ley de Modernización del Estado, 24 numeral 13 de la Constitución Política y 31 del Reglamento a la Ley de Modernización todas referentes a la motivación que debe contener todo acto emanado de los órganos del Estado. Esta falta de motivación a la que se refieren los recurrentes es de la sentencia, no del acto administrativo, conclusión a la que se llega, luego de analizar detenidamente el confuso y enredado fundamento sobre este punto, pues dicen: “En resumen no motivan la sentencia conforme la norma legal y, por tanto debe ser casada...” (fojas 88). De no tener motivación la sentencia, la causal para impugnarla debió ser la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, causal en la que los demandados no han fundado su recurso, razón por la cual no puede ser admitido este presunto vicio, el de falta de motivación. CUARTO.- Aducen también los recurrentes que en la sentencia se ha aplicado, en forma indebida la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que prescribe: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su artículo 109 determina las causas para la cesación definitiva de un servidor público, siendo una de ellas: “Por destitución”, la cual puede darse cuando haya incurrido en las causales del artículo 114 de la misma ley; mas para ello, y tratándose de un servidor de carrera, sólo podrán ser destituidos previo fallo expedido en juicio sumario administrativo. Pero el actor, como ha quedado establecido anteriormente, no ha sido declarado “servidor de carrera municipal”, de acuerdo a lo preceptuado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sino de conformidad con la ordenanza dictada por el Concejo Cantonal de Atahualpa, para su separación tampoco rige dicha ley, por lo que, si bien el Alcalde, como autoridad nominadora, tiene la facultad de remover a los funcionarios y empleados municipales, al haberlo hecho sin causa legal, ha cometido un acto ilegal, que debe ser declarado así. La sentencia impugnada por el recurso de casación ha declarado la nulidad de la decisión administrativa por la que se separó al actor del cargo que venía desempeñando en la Municipalidad del Cantón Atahualpa y no su ilegalidad, lo 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 no es apto para el cumplimiento de sus efectos, habiéndose, por tanto, aplicado indebidamente el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, y se declara la ilegalidad del acto administrativo por el que se separó al actor Víctor Hermógenes Matamoros Toro del cargo de Policía Municipal que venía desempeñando en el Municipio del Cantón Atahualpa, el 21 de agosto del 2000, disponiéndose su reintegro a dicho cargo en el término concedido, esto es, ocho días una vez ejecutoriada esta sentencia. No se dispone el pago de remuneraciones, por lo señalado en el considerando quinto, no se trata de un acto nulo, sino ilegal.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 17 de diciembre del 2004.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**Nº 301-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de noviembre del 2004; las 08h30.

VISTOS (198-04): El Ing. Marcelo Ramiro Rodríguez Pintado, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en el juicio iniciado por él contra la Municipalidad del Cantón Quito impugnatorio de la Resolución N° 013 de 15 de septiembre del 2000 en la que se le removió del cargo ilegalmente, concretando su pretensión a que se ordene su reintegro y el pago de remuneraciones y otros adicionales. Igualmente, interpone su recurso la Municipalidad mediante sus personeros. Concedidos los recursos accede la causa a esta Sala que, calificándolos fueron admitidos a trámite. Concluido éste al estado de dictar sentencia, para este fin se considera: PRIMERO.- El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él se han observado los requisitos procesales sin que se advierta omisión alguna que pudiese influir en su decisión, mientras la competencia de la Sala que quedó fijada antes, no ha sufrido alteración. SEGUNDO.- La Sala de origen para emitir su fallo, asegurada la competencia y validez procesal, dejó establecido que la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuando ejerció jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial N° 901 de 25 de marzo de 1992, que es de carácter general o “erga omnes”, determinó que no es facultativo de la autoridad a su libre arbitrio señalar otras funciones como de confianza o pertenecientes a la dirección política y administrativa del Estado, para remover a sus titulares y que tienen ese carácter los taxativamente puntualizados en la Constitución y en las leyes, siendo evidente que una resolución municipal o una ordenanza no tienen categoría de ley, y consecuentemente la resolución impugnada y su reforma carecen de eficacia y valor, tornándose inaplicables al caso controvertido. Luego cita el Art. 1201 del Código Municipal que prescribe que los servidores municipales se incorporarán al sistema de carrera administrativa de conformidad con el Art. 43 (92) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que faculta a los cuerpos gubernamentales de las entidades estatales decidir de sus respectivas entidades el ingreso al sistema de carrera administrativa , cosa que no opera “ipso facto” para adquirir tal calidad, porque precisa para ello observar los requerimientos del Art. 94 y siguientes de la citada ley; que, igual observación cabe respecto del Art. 1203 del Código Municipal, que dispone la incorporación al sistema de carrera administrativa, luego de la correspondiente calificación. Afianza su criterio la Sala “a quo” de que el actor no tiene la condición de servidor de carrera, ya que al responder a la sexta pregunta del interrogatorio de fs. 65, admite que no ha obtenido el certificado que le otorga tal calidad, por lo que al tenor del Art. 112, inciso segundo de la Ley de Servicio y Carrera Administrativa, no procede el reclamo relativo a remuneraciones y más haberes dejados de percibir. TERCERO.- Examinado el recurso de casación del actor en relación con la sentencia se advierte que, si el demandante no ha probado su calidad de servidor de carrera con el correspondiente certificado de SENDA (entonces) o del Departamento Municipal respectivo, como establecían el Art. 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el Art. 110, letra f) de su reglamento, no tenía derecho al pago de las remuneraciones reclamadas, al tenor de lo previsto en el Art. 112, inciso segundo de la ley ibídem, pues, sus derechos son diferentes a los del servidor público común, que no goza de las garantías e indemnizaciones del de carrera; consiguientemente, no a lugar la falta de aplicación del Art. 192 de la Constitución Política de la República que se invoca. Tampoco existe errónea interpretación de los Arts. 1201 y 1203 del Código Municipal porque como argumenta la Sala “a quo”, aunque se denomine Código Municipal este no tiene el linaje de ley, para que pudiese prevalecer sobre la existente que norma las relaciones entre la administración y el administrando, aunque en dichas normas del denominado “Código Municipal” otorgue a sus disposiciones efecto retroactivo, si el elemento “sine qua non” es la calificación antedicha requerida en la ley citada. En cuanto a la alegación de falta de aplicación de los Arts. 1725 y 1726 del Código Civil, aunque el actor hubiere formulado como su pretensión que se declare la nulidad de la acción de personal, invocando aquellas normas, en el ámbito del derecho público hállanse específicamente previstas las causas de nulidad en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, elementos que no existen en el caso que se juzga; en efecto, no hay incompetencia de la autoridad administrativa que expidió la resolución, tampoco falta de formalidades para hacerlo o iniciar el procedimiento, lo que ha existido es ilegalidad en la resolución impugnada, cuando se le separó del cargo al actor sin cumplir los requisitos o causales para hacerlo, cosa distinta de la nulidad. Por lo demás, la apreciación de la prueba es atributo que el Art. 119 otorga al Juez de instancia, no al de casación. CUARTO.- Respecto al recurso de casación de los personeros municipales demandados, donde se arguye haberse infringido los Arts. 142, 143 y 272 de la Constitución Política de la República; el Art. 8, numeral 16 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; Arts. 64, numeral 4º y 126 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; los Arts. 170, 196 y 203 del Código Municipal y la Resolución General del Concejo 013 de 15 de septiembre del 2000 y su reforma, todo lo que se traduce en la no aplicación de aquella normativa, la Sala observa que es evidente que los gobiernos seccionales gozan de plena autonomía, y en uso de ella pueden dictar sus ordenanzas y otros actos y resoluciones. Mas, esta facultad no es absoluta sino que está sujeta a la propia normativa constitucional y legal y no puede atentarla. Es así como en tratándose de las garantías y derechos de los servidores públicos y su categorización, debe someterse a cuanto la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa estatuye, y así lo ha conceptuado y resuelto en innúmeros casos, creando jurisprudencia vinculante y, en el presente en debate, es obvio que no habiendo sido el actor empleado de libre nombramiento al tenor de lo puntualizado en el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la resolución obligatoria expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando ejercía jurisdicción nacional, es incuestionable que para su separación debía cumplirse con los requisitos establecidos en dicha ley, la que establece en el Art. 114 las causales de destitución, que deben ser probadas, otorgándole al servidor público la oportunidad de ejercer su legítimo derecho de defensa garantizado por la Constitución Política de la República, lo que no fue observado. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuestos.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 17 de diciembre del 2004.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO Nº 38, 14 de junio del 2005

**Nº 303-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de noviembre del 2004; las 09h30.

VISTOS (152-2003): El ingeniero Julio Pablo Abendaño Herrera, como representante legal de la Compañía Simar Constructores, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal N° 3 de lo Contencioso Administrativo, que acepta parcialmente la demanda propuesta por dicha compañía contra la Subcomisión Ecuatoriana, PREDESUR (Programa Regional para el Desarrollo del Sur), alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 20 y 23 numeral 17 de la Constitución Política del Estado, 29 del Código Civil, 107 literales a) y b) de la Ley de Contratación Pública, 112 numeral 4 y 113 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, habiéndose configurado, a su criterio, las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.­ SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.­ TERCERO.- Al determinar las causales primera y cuarta, como fundamento del recurso, el accionante acusa a la sentencia de dos errores, "in judicando" e "in procedendo"; el primero, "por errónea interpretación de las normas de derecho, de los artículos 20 de la Constitución en concordancia con el artículo 29 del Código Civil, y artículo 112 numeral 4 y artículo 113 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil", vicio que se produce cuando el Juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma, esto es, da un sentido o alcance diverso al que el Legislador ha dado a la norma; el segundo "...por no resolver en la sentencia los puntos de la litis". Es de advertir que el recurso de casación, conforme enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, es un recurso extraordinario, de estricto cumplimiento formal, restrictivo y limitativo que tiene como finalidad obtener que el Juez de Casación corrija errores de derecho en los que hubiera incurrido el fallo impugnado; al interponerlo, debe hacerse con absoluta precisión, señalando qué norma o qué normas han sido infringidas, el vicio incurrido, esto es aplicación indebida, falta de aplicación o como en el caso, errónea interpretación de normas de derecho; y el ámbito del Tribunal de Casación está limitado a lo que el propio recurrente lo ha señalado en su escrito de interposición, no pudiendo por tanto examinar el proceso en su integridad, sino únicamente las cuestiones de derecho determinadas por el recurrente. CUARTO.- El actor señala como norma infringida la contenida en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, "en concordancia (dice) con el artículo 29 del Código Civil y artículo 112 numeral 4 y artículo 113 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil", señalando que han sido erróneamente interpretadas. El artículo 20 de la Carta Magna preceptúa: "Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos". Manifiesta el recurrente que esta norma constitucional ha sido interpretada erróneamente, especialmente su inciso segundo, toda vez, dice, que el "Tribunal resuelve que no hemos probado la culpa grave o dolo... puesto que de acuerdo a la Constitución no debemos probar la culpa grave, puesto que esto debe probar el Estado cuando haga uso del derecho de repetición en contra de los funcionarios públicos...". Hace referencia luego a lo que, de acuerdo con el artículo 29 del Código Civil, es culpa grave, para concluir que "...correspondía a los funcionarios de PREDESUR de conformidad a lo prescrito en el contrato pagar el anticipo en los 10 días subsiguientes a la firma del contrato, esa era la obligación de ellos dentro de sus funciones, ...por tanto ellos dejaron de hacer lo que tenían que hacer por lo que cometieron una culpa grave en sus funciones". La Sala en varios fallos ha referidos al pago de indemnizaciones por daños y perjuicios pronunciándose en el siguiente sentido "En cuanto a la infracción de los artículos 20 y 22 de la Constitución, el primero consagra el principio de responsabilidad del Estado, en el sentido de que todas las instituciones del poder público, sus delegatorios y concesionarios estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios en el desempeño de sus cargos. Como acertadamente manifiesta el tratadista colombiano Juan Carlos Henao "el daño o lesión es un requisito indispensable para la existencia de responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte de suyo a quien lo sufre en acreedor de una indemnización. El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización" (Juan Carlos Henao, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el Derecho Colombiano y Francés, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 38 y 39). De lo anterior aparece con absoluta claridad que es obligación del actor probar los daños irrogados por el acto administrativo de que se trate..."; en el caso, por la demora en el pago de una parte del anticipo que debía cancelar PREDESUR a la Compañía SIMAR por el contrato de "suma alzada" para el mantenimiento del camino vecinal Pózul-Carrizal-Chaquinal, presupuesto que a criterio del Tribunal de instancia, no se ha configurado en el caso, por lo que no procede el recurso por este vicio alegado. Es más, la sentencia impugnada al aceptar parcialmente la demanda, en la consideración séptima dispone que "En caso de que el cálculo para completar el pago del anticipo se lo haya realizado tomando en consideración la cotización del dólar en una fecha anterior al 12 de junio del 2000, se deberá hacer por parte de PREDESUR la rectificación respectiva y sujetarse así a lo que determina la cláusula 6.1 del contrato, así como reconocer los respectivos intereses", disposición que si bien no se refiere al concepto de daños y perjuicios, compensa la demora en la cancelación de esa parte del anticipo. QUINTO.- Los artículos 112 y 113 del Código de Procedimiento Civil que también se señalan como infringidos, refiérense a la acumulación de autos, disponiendo el primero que "Se decretará la acumulación de autos, cuando se lo solicite por parte legítima en los casos siguientes: ...4.- Cuando, de seguirse separadamente los pleitos, se dividiría la continencia de la causa...", y el segundo, que "Se divide la continencia de la causa: ...2.- Cuando hay identidad de personas y cosas aún cuando las acciones sean diversas". Manifiesta el recurrente que "El Tribunal al resolver sobre nuestro pedido que se pague por el exceso de obra que existe en este contrato y que nace de una Acta de Convalidación de Cantidades de Obra, manifiesta en su parte resolutiva que: "Al recurrente le asiste el derecho a reclamar judicialmente por la obra realizada en exceso, como lo expone en su libelo, si así lo estima pertinente...". "Lo que debemos entender que debemos reclamar en cuerda separada el pago del trabajo en exceso...". Al respecto conviene precisar lo que dispone el artículo 75 del Código Adjetivo: "Se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación...". En uso de este derecho el actor ha propuesto en la misma demanda el pago por algunos conceptos que tienen relación directa con el "contrato de mantenimiento del camino vecinal Pózul-Carrizal­ Chaquinal" celebrado entre PREDESUR y la Compañía SIMAR y el pago por obras en exceso construidas, de conformidad con el "acta de convalidación de la reprogramación de cantidades de obra, según contrato N. DDV-99 COPEFNE-001 mantenimiento del camino vecinal, Pózul­-Carrizal-Chaquinal", que si bien, no son parte del contrato inicial, sí son parte de la misma obra, y necesarias "para terminar la obra contratada con todos los rubros" como consta del literal c) de los antecedentes de dicho documento que obra a fojas 23 y 24 del proceso. Si bien la ley habla de acumulación de acciones, en este caso no se trata sino de una acumulación de pretensiones, como lo sostiene el profesor Eduardo J. Couture que al tratar sobre la acumulación de acciones, dice: "Con arreglo a todo cuanto queda expuesto, resulta útil subrayar que el instituto conocido con el nombre de acumulación de acciones, no es sino: a) una acumulación de varias pretensiones en una misma demanda; o, b) una acumulación de varios procesos en uno solo, para ser decididos todos en una misma sentencia" (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Tercera Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966, Pág. 88). Así mismo el profesor, Dr. Alfonso Troya Cevallos al comentar el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil (hoy 75) manifiesta: "La ley habla por consiguiente de acumulación de acciones, y muchos tratadistas utilizan el mismo lenguaje; nosotros deseando familiarizamos con el lenguaje técnico apropiado para designar las figuras procesales, preferimos hablar de acumulación de pretensiones" (Elementos de Derecho Procesal Civil, Tomo 1, primera y segunda partes, Pudelco Editores S. A., pág. 369). La acumulación de pretensiones llamada también "pluralidad inicial" en que el actor presenta dos o más reclamaciones contra un mismo demandado, propuestas en una misma demanda, a fin de que sean sustanciadas en un solo juicio y resueltas por un mismo Juez, siendo su finalidad principal la economía procesal; pero "para que el juez pueda tramitar y resolver varias pretensiones diversas en una sola sentencia, estas deben ser compatibles..."; en la especie, al pretender el actor el pago de obras ejecutadas en exceso, necesarias para poder terminar la obra, objeto del contrato, no queda duda de que se trata de pretensiones compatibles, que al ser planteadas en una sola demanda, la cual fue calificada en su oportunidad y tramitada, correspondíale al juzgador a-quo resolver sobre tal pretensión, resultando incomprensible que luego de analizar en la sentencia la pretensión, relativa al pago "por excesos de trabajo, o reprogramación de cantidades de obra", concluya, en la parte resolutiva que "al recurrente le asiste el derecho a reclamar judicialmente por la obra realizada en exceso, como lo expone en su libelo, si así lo estima pertinente, una vez que concluya la ejecución de obra de suma alzada, celebrada el 9 de agosto de 1999.". El Tribunal de instancia, en el considerando octavo, refiérese en forma amplia a esta pretensión, esto es al pago por obras en exceso, y al respecto dice: "Así mismo existen varias piezas en el proceso que determinan que el contratista realizó un trabajo adicional que no está en discusión, sino que la materia controvertida apunta a esclarecer si el incremento sustancial del rubro excavación en roca y no prevista en el contrato original tiene o no que ser pagado al actor". Luego hace referencia a varios documentos, como el oficio que consta a fojas 204 del proceso que contiene el informe emitido por el Director de Asesoría de PREDESUR, que en las partes que corresponde al caso dice: "Estas cantidades de obra no podían ser modificadas. Sin embargo aprobada la reprogramación presentada por el fiscalizador, la contratista de la obra ha ejecutado en exceso el rubro excavación en roca y así se han pagado las dos primeras planillas..." concluye el informe diciendo que "Es evidente que la institución contratante, esto es, la Subcomisión Ecuatoriana, PREDESUR y el Fiscalizador son responsables del problema, pues que, la contratista no puede perder el valor del exceso de excavación en roca.- Esto es obvio, tendrá que la Institución asumir el costo, para obligar a la contratista a cumplir con el objeto del contrato...". La sentencia es categórica al decir, al final del considerando octavo, luego de mencionar varios documentos, entre los que consta el informe parcialmente transcrito, que "Se ha procedido a realizar la reseña que antecede con el propósito de dejar constancia, que efectivamente se realizaron volúmenes de obra en exceso, circunstancia que se originó en las órdenes de los mismos funcionarios de PREDESUR y que están pendientes de pago"; por tanto es incuestionable, que al margen del contrato, la contratista ha ejecutado obra en exceso; y al haberla realizado con conocimiento y órdenes de los funcionarios de PREDESUR es obvio que tales obras deben ser canceladas por el beneficiario de las mismas, en este caso PREDESUR; negarse a dicho pago constituiría un caso de enriquecimiento injusto, esto es "logrado de manera ilícita o abusando de circunstancias personales o de otra especie en tratos o convenios" como lo define Guillermo Cabanellas (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, III Tomo, 12 Edición, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, pág. 121), figura a la que se refiere el mismo tratadista, manifestando que "...el enriquecimiento injusto, que al decir de otros tiempos se llamaba enriquecimiento torticero; y así está citado en la Part. VII, Tít. IV, Ley 17, donde se decía "Y aún dijeron (los sabios antiguos) que ninguno debe enriquecerse torticeramente con daño de otro".- Negar el pago, que sin duda beneficia a PREDESUR con detrimento y perjuicio del patrimonio de SIMAR vendría a constituir una violación al derecho consagrado en el numeral 17 del artículo 23 de la Constitución que, entre otros derechos civiles que el Estado está obligado a garantizar es el de que "Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito...". Por tanto siendo PREDESUR una institución del Estado está, con mayor razón, en la obligación de pagar la obra en exceso ejecutada por el contratista, SIMAR, por órdenes de los funcionarios de dicho organismo, debiendo proceder a la liquidación de la obra ejecutada en exceso, de conformidad al "acta de convalidación de la reprogramación de cantidades de obra según contrato N. DDV-99-COPEFEN-001 mantenimiento de camino vecinal Pózul­-Carrizal-Chaquinal" constante a fojas 23 del proceso, por cierto una vez que se haya procedido a la entrega recepción de la obra. SEXTO.- El recurrente acusa también que la sentencia no resuelve todos los puntos de la litis, manifestando que estos puntos se refieren al pago de planillas "aprobadas y no pagadas por PREDESUR" y a "la terminación o resolución del contrato de conformidad al artículo 107, literales a) y b) de la Ley de Contratación Pública". Analizada la sentencia, aparece que sí se resuelven los dos puntos señalados por el recurrente, si bien no en forma clara y terminante, del contexto de la misma aparece el pronunciamiento o la decisión sobre tales puntos, en el sentido de que debe ejecutarse el contrato de acuerdo a los términos estipulados en el mismo, ya que de conformidad con el artículo 1595 del Código Civil, que recoge el principio de que la mora purga la mora, no procede la resolución del contrato, encontrándose el actor también en mora, pues de autos aparece que la obra aún no está terminada y que el pago debe realizarse una vez que se termine la obra, conforme así lo ha entendido el recurrente al manifestar que "...al respecto no se pronuncia el Tribunal que únicamente dice que tenemos derecho al pago una vez que terminemos la obra...", por lo que el recurso por la causal cuarta es inaceptable. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia en los términos señalados en el considerando quinto de este fallo.- Sin costas.­- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 17 de diciembre del 2004.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**Nº 305-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 24 de noviembre del 2004; las 09h00.

VISTOS (179-04): El Dr. Alfredo Rigoberto Proaño Galindo, Director Nacional de Asesoría Jurídica (E) del Ministerio de Salud, como delegado del Procurador General del Estado, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo que acepta parcialmente la demanda propuesta por Inés Marlen León Naranjo, tendente a que se declare ilegal el acto administrativo de destitución del cargo de Asesora Institucional del Ministerio de Salud. El recurso se funda en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, concretándolo en que en el fallo existe indebida aplicación de la letra b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Concluida la sustanciación del recurso interpuesto, y hallándose para sentencia, se considera: PRIMERO.- La competencia fijada, no se ha alterado por razones supervenientes, y el trámite optado es el inherente a la naturaleza del recurso, sin que en él exista vicio alguno que pudiese generar nulidad. SEGUNDO.- Examinada la sentencia contra la que se ha formulado el cargo de haber aplicado indebidamente el Art. 90 letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se establece que la Sala “a quo”, parte de que el acto administrativo impugnado es el contenido en la acción de personal N° SRII-11-195-2002, dictada en base del Acuerdo N° 00305 de 6 de mayo del 2002; que se considera ilegal e inaplicable que los considerandos de una resolución puedan servir de fundamento para desconocer expresas normas legales o contravenir a la ley y a la resolución que dictara la propia Sala dentro del trámite del recurso de amparo solicitado por la misma actora contra el Ministerio de Salud Pública; y luego de analizar la acción en razón de la remoción del cargo de Asesora Institucional, determinó que el acta era ilegítima, porque el cargo no se hallaba comprendido en el Art. 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa con las consecuencias jurídicas respectivas; consiguientemente, que el acto administrativo impugnado en este juicio es ilegal, habiéndose emitido sin reconocer los derechos de la actora al debido proceso, consagrados en los numerales 27 y 10 de los Arts. 23 y 24, respectivamente de la Constitución Política de la República y Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De estos antecedentes consignados en el fallo, se concluye que no existe el vicio atribuido a la sentencia por el recurrente, porque, efectivamente, si el puesto que ejercía la actora y del que fue extrañada no se hallaba dentro de los puntualizados taxativamente en el Art. 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; otra calificación e incorporación de otros cargos no puede conferir la administración, menos aún la autoridad nominadora reputándolos como de confianza sin serlo, asimilando al Asesor por ejemplo al de Secretario Particular que sí lo es; por lo mismo, para la separación de la actora se debió cumplir con los requerimientos constitucionales que cita la sentencia de instancia y las normas legales consagradas, precisamente, en la ley que rige el sistema, como en su reglamento y a las que debe someter sus actuaciones la administración del sector público; consiguientemente, no existe aplicación indebida del citado Art. 90, letra b) de la referida ley por parte de la Sala de origen. En cuanto a no haberse aplicado debidamente los Arts. 31, 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, igualmente, la Sala “a quo” en sus considerandos atinentes a las excepciones opuestas por la parte demanda fundamenta su criterio, desestimándolas, aduciendo que el Ministro de sustanciación calificó la demanda y la admitió a trámite, cosa que ciertamente le concierne, sin perjuicio de que quien se crea afectado por su providencia pudiese apelar a la Sala, lo que no ha ocurrido. Añade la Sala “a quo” que al tenor del Art. 33 de la Ley de esta jurisdicción dispuso el Magistrado de sustanciación citar al Procurador General del Estado, lo que se efectuó, por lo que desechó la excepción de ilegitimidad de personería, actuaciones procesales que, efectivamente, obran de autos (fs. 9 y 15), a tanto que dicho funcionario, mediante la Directora de Patrocinio, su delegada, contestó la demanda preservando así de la nulidad procesal.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.-Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Lo que comparezco para los fines de ley.

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 17 de diciembre del 2004.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**Nº 307-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 7 de diciembre del 2004; las 08h30.

VISTOS (345-03): Al Arq. Fernando Callejas Barona y el Dr. César Arroba Altamirano en sus calidades de Alcalde de Ambato y Procurador Síndico Municipal, respectivamente, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Carolina Andrade Gómez contra la institución representada por los recurrentes; sentencia en la cual se acepta la demanda. Sostienen que se ha infringido el Art. 124 segundo inciso de la Constitución Política del Estado y fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de dicha norma. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Los recurrentes manifiestan que la anterior administración del Municipio de Ambato expidió al final de su mandato, entre el 1 de junio del 2000 hasta el 10 de agosto de ese año una serie de nombramientos ilegales, que provocaron un grave desajuste financiero en la institución, por ello el Alcalde de Ambato como autoridad nominadora expidió el 13 de noviembre del 2000 la Resolución Administrativa N° 0001 por la cual se dejan sin efecto esos nombramientos. Es así como mediante acción de personal N° 0002 de 13 de noviembre del 2000 se comunica a la actora Alexandra Carolina Andrade Gómez que: “De conformidad con la Resolución Administrativa N° 001 del día 13 de Noviembre del 2000, en concordancia con el oficio N° 1386-DA suscritos por el Arq. Fernando Callejas Barona Alcalde de la ciudad de Ambato, se procede a dejar insubsistente su nombramiento otorgado mediante acción de personal N° 03052, por ilegal e improcedente, declarando sin efecto y suspendiendo los gastos económicos generados mediante la misma, por lo tanto seguirá laborando mediante contrato de servicios personales” (fs. 4). SEGUNDO.- Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo mediante el cual se procede a cesar en las funciones al administrado y declarar vacante el cargo que desempeñaba, cuando no es de libre nombramiento y remoción, como sucede en el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que, a su criterio tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probarse la existencia de los hechos que configuren las causales jurídicas de la acción legal de la administración. Efectivamente, en el presente caso la actora se desempeñaba como Oficinista 1 del Departamento de Desarrollo y Cultura, Sección Desarrollo Comunitario del Municipio de Ambato, por tanto, no se trataba de una funcionaria de libre nombramiento y remoción. TERCERO.- Los recurrentes aducen que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación del inciso segundo del Art. 124 de la Constitución Política del Estado que dispone textualmente: “La ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto el ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y de oposición. Solo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción.”. Se remiten a la norma antes transcrita por cuanto consideran que se podía dejar insubsistente el nombramiento de la actora por no haber precedido para llenar esta vacante un concurso de méritos y oposición, mas conviene recordar a los recurrentes que todas las decisiones que toma la administración, mas aún en el caso de remociones, deben ceñirse a un procedimiento reglado, de ninguna manera una remoción puede ser arbitraria por más que no haya precedido al nombramiento de la actora un concurso de méritos y oposición. Resulta evidente que no se le otorgó a la actora su legítimo derecho a la defensa, puesto que de autos, a pesar de la insistencia del Tribunal “a quo” jamás se remitió expediente administrativo alguno. Si la nueva administración consideraba que su nombramiento fue expedido de manera ilegal e inconstitucional debió iniciar una acción de lesividad para dejarlo sin efecto. CUARTO.- Resulta inaceptable que se manifieste en el recurso de casación que el Tribunal “a quo” en nada se refiere a la Resolución Administrativa N° 001, la cual no fue impugnada en el presente caso, pero dio origen al acto administrativo impugnado, ya que se motiva la acción de personal de destitución en aquella.- Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 13 de enero del 2005.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**Nº 308-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 7 de diciembre del 2004; las 09h30.

VISTOS (18-04): Segundo Toapanta Llano, actor en el juicio incoado contra el Ministro del Ambiente, interpone recurso de casación del auto expedido por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el día 5 de noviembre de 2003, que declara el abandono de la causa y ordena su archivo. Sostiene el recurrente que las normas de derecho infringidas son los artículos 57 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Art. 7 de la Ley N° 39, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 201 de 25 de noviembre de 1997 reformatoria de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Funda su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso, accede a esta Sala, y hallándose para resolución por concluida la sustanciación, para hacerlo, considera: PRIMERO.- El auto recurrido porque pone término a la causa, es materia de casación, al tenor del Art. 2 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El Art. 57 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que si el procedimiento en esta vía se suspendiere de hecho por un año, se declarará, a petición de parte el abandono de la instancia; mientras el Art. 58, ibídem, puntualiza desde cuando debe contarse el año. Pero además el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, cuando tenía competencia para ello, en ejercicio de la facultad contenida en la Constitución Política del Estado, entonces vigente, y lo dispuesto en el numeral noveno del artículo innumerado que se mandó agregar a continuación del Art. 13 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dictó el 18 de marzo de 1983 la norma dirimente que corre, publicada en el Registro Oficial N° 464 de 5 de abril de 1983, según la cual la solicitud de abandono es procedente en todos los casos en que se reúnan las condiciones determinadas en los artículos 57 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, excepción hecha si se hubiere dictado ya la providencia de “autos para sentencia”, desde cuya expedición en una causa es improcedente la solicitud de abandono. Esta resolución que indudablemente destruye las pretensiones de oficialidad del procedimiento contencioso administrativo y que precisamente es concordante con las normas de los mencionados artículos 57 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que ha sido sostenida reiterada y uniformemente tanto por la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional como de esta Sala, y deja sin base jurídica el presente recurso, ya que a pesar de que es de la obligación del Tribunal de conformidad con el Art. 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa mandar a notificar con la contestación de la demanda y abrir la causa a prueba de haber lugar, tal disposición no enerva la facultad de la parte para exigir el cumplimiento del Tribunal de esta disposición legal y de no hacerlo, indudablemente su caso puede caer en el abandono. SEGUNDO.- El recurrente alega además aplicación indebida del Art. 7 de la Ley N° 39, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 201 de 25 de noviembre de 1997 que textualmente dispone: “Salvo disposición en contrario de la Ley, la Corte Suprema, los Tribunales Distritales y las Cortes Superiores de Justicia declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el Ministerio de la Ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dos años, contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes...” (lo subrayado es nuestro). En el caso el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito estaba investido de plenas facultades para declarar de oficio el abandono de la causa, por cuanto conforme aparece de autos, el Secretario Relator sentó razón de que la última diligencia está fechada el 17 de octubre del 2001 transcurriendo hasta el 4 de noviembre del 2003, dos años y dieciocho días, de lo que se deduce que la norma antes transcrita no ha sido aplicada indebidamente. Siendo evidente el abandono de la causa, las demás alegaciones resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 13 de enero del 2005.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**Nº 309-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 7 de diciembre del 2004; las 10h30.

VISTOS (89-04): El Ing. Jorge Enrique Madera Castillo en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Edison Gonzalo Cobos Armas; fallo de mayoría que acepta la demanda y declara ilegítimo el acto impugnado. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la resolución recurrida existe falta de aplicación de los artículos 4, inciso tercero del Reglamento para la Atención Médica en Unidades de Salud Ajenas al IESS y 55 de la Constitución Política de la República; errónea interpretación de los artículos 4 inciso segundo del Reglamento para Atención Médica en Unidades de Salud Ajenas al IESS, 4 incisos cuarto y quinto del reglamento constante en la Resolución C.I. N° 009 de la Comisión Interventora del IESS del 21 de octubre de 1998; y aplicación indebida del artículo 5 número 2 del Reglamento para Atención Médica en Unidades de Salud Ajenas al IESS. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, y una vez agotado el trámite previsto por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Edison Gonzalo Cobos Armas impugna el acto administrativo contenido en el Acuerdo N° 011187 de la Comisión Nacional de Apelaciones de 14 de noviembre del 2001 que ratifica el subido en grado N° 058-2001 de 13 de agosto del 2001 de la Directora Regional 1, por los cuales se niega la compensación de gastos médicos que solicitara. Sostiene en su libelo que el 10 de enero del 2000 sufrió un accidente de trabajo grave por lo que acudió al Dispensario Médico del IESS en Cotocollao, donde una funcionaria del IESS le manifestó que no podía ser atendido por cuanto se encontraban en paro y por esta razón tuvo que acudir a una clínica privada, pretendiendo en su demanda que el IESS le reembolse los gastos causados. SEGUNDO.- El Director General del IESS sostiene en su recurso que el fallo de mayoría ha aplicado indebidamente el Art. 5 del Reglamento para Atención Médica en Unidades de Salud Ajenas al IESS, el cual dispone que: “El reembolso de los gastos originados en los casos de emergencia grave señalados en este Reglamento se efectuará siempre que el asegurado o beneficiario haya cumplido los siguientes requisitos: 1) Entrega por si o por interpuesta persona, en la Jefatura, Inspectoría o Delegación del IESS más cercana, dentro de los OCHO DIAS (8) hábiles contados desde el día de inicio de la atención por emergencia grave, de una comunicación escrita dirigida al Director Regional en la que informa de la emergencia ocurrida; 2) Entrega dentro de los OCHO DIAS (8) días hábiles de la presentación de la comunicación señalada en el numeral 1, de los siguientes documentos: a) Solicitud de reembolso de gastos, acompañada de fotocopias de la cédula de identidad o pasaporte, del carné de afiliación o de jubilación, según el caso...”. Ahora bien, conforme el documento que aparece de fojas 56 el actor ingresó a la Clínica Pichincha el 26 de marzo del 2000 egresando de ella el 1 de abril del mismo año, luego de practicada una cirugía cerebral conforme la historia clínica, mas de los recaudos procesales no aparece que durante el término previsto en el Art. 5 del Reglamento para Atención Médica en Unidades de Salud Ajenas al IESS haya notificado a tal entidad del accidente grave por el que tuvo que ser atendido en una clínica particular, menos aún existe evidencia de que haya presentado la documentación exigida en el inciso segundo del reglamento ibídem. Es más, del expediente administrativo aparece que el recurrente solicitó la compensación de gastos médicos recién el 26 de marzo del 2001 es decir un año después de su ingreso a la Clínica Pichincha, por lo cual no puede pretender beneficiarse de la compensación de gastos médicos. Del análisis anterior, aparece con absoluta evidencia que la sentencia impugnada ha incurrido en aplicación indebida del Art. 5 del Reglamento para Atención Médica en Unidades de Salud Ajenas al IESS, lo que da fundamento al presente recurso de casación y es procedente que la Sala analice el fondo del asunto. TERCERO.- El Director General del IESS aduce también en su recurso de casación que la sentencia de mayoría impugnada infringió el Art. 4 del Reglamento para Atención Médica en Unidades de Salud Ajenas al IESS por falta de aplicación del inciso tercero y errónea interpretación del inciso segundo, a cuyo fin la Sala considera necesaria la transcripción de aquella norma: “Art. 4.- La compensación de gastos por atención médica se otorgará a quienes justificando las calidades establecidas en el Art. 1 y cumpliendo los requisitos del Art. 2 de este reglamento, se vieren obligados a recurrir a la atención médica en unidades asistenciales ajenas al IESS, por una situación de emergencia grave.- Se consideran casos de emergencia grave para los efectos de este reglamento exclusivamente los estados patológicos de manifestación súbita y grave, así como los casos de enfermos que, hallándose bajo tratamiento, sufrieren agravamiento repentino, y los accidentados que requieran de atención médica inmediata, que al no ser otorgada podría poner en peligro la vida o dejar secuelas que afecten la integridad funcional orgánica del asegurado, del beneficiario de viudez o hijo de afiliada menor de un año.- La atención médica de emergencia grave no será electiva. El asegurado tiene la obligación de concurrir a los servicios médicos del IESS más cercanos, y sólo en caso de no ser atendido en éstos, o de no haberlos, podrá acudir a la unidad médica particular o pública más cercana a su domicilio o lugar de trabajo o sitio donde se le presente la emergencia grave...”. En el caso, es verdad que el accidente de trabajo sufrido por el recurrente constituye una emergencia y por lo mismo debía ser atendido inmediatamente, mas sorprende que recién después de dos meses ingrese a la Clínica Pichincha a recibir la atención médica que el IESS no le brindó oportunamente, desnaturalizando de esta manera la gravedad que exige la norma antes transcrita para que proceda el reembolso de gastos. CUARTO.- Con fines meramente doctrinarios conviene recordar al abogado del recurrente que en derecho público existen términos que se deben respetar para que prosperen las acciones por seguridad jurídica y a fin de que la administración no quede expuesta a la voluntad de los administrados, por lo que su alegación en el libelo de que su solicitud no es extemporánea porque aún sufre las secuelas del accidente de trabajo carece de sustento. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada y se rechaza la demanda por improcedente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 13 de enero del 2005.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**Nº 310-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 7 de diciembre del 2004; las 11h30.

VISTOS (186-03): Luis Enrique Arcos Rendón, en el juicio incoado contra el Ministro de Relaciones Exteriores y el Procurador General del Estado, interpone recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito que en la parte resolutiva rechazó la demanda y declaró válidos los actos administrativos impugnados, esto es el Acuerdo Ministerial N° 0000149 de 30 de abril del 2001 y la consiguiente acción de personal N° 0000368 de los mismos días, mes y año, que pasó a situación de retiro de Ministro del Servicio Exterior al accionante.- Concedido el recurso accedió a conocimiento y decisión de esta Sala que, calificándolo aceptó a trámite, y por concluido al estado procesal de dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala quedó fijada, sin que haya sufrido alteración, mientras el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se advierte omisión alguna que pudiese afectar su validez. SEGUNDO.- El recurso de casación "per se" es de naturaleza extraordinaria, restrictivo y formal. De consiguiente, en él debe concretarse la proposición jurídica completa, puntualizando la o las causales en las que se funda y dentro de las invocadas el modo o tipo de infracción in iudicando o in procedendo, que permita al juzgador establecer si existe o no el vicio o vicios atribuidos a la sentencia. Es en función directa a estos dos elementos procesales: sentencia y recurso que se circunscribe y limita la revisión casacional. TERCERO.- En sentencia impugnada, fijada la competencia de la Sala y la validez procesal, entró a dilucidar el aspecto de fondo del caso. A ese fin remítese a la Ley de Servicio Exterior que en su Art. 77 establece que el Ministro hállase en la segunda categoría, categoría que tenía el actor, según su propia aseveración; que, el Art. 98 de la misma ley cuyo texto transcribe, puntualiza los casos en los que los funcionarios del Servicio Exterior pasan a situación de retiro, y en la letra a) "Por límite de edad"; que, el Art. 99, prescribe: "El límite de edad que se aplicará en cada categoría: Primera Categoría: 65 años.- Segunda Categoría: 60 años…", facultándole al Ministro de Relaciones Exteriores, a partir de los funcionarios de la categoría segunda para que pudiese extender su permanencia por cinco años como máximo de su edad; que, según la cédula de identidad y ciudadanía del actor ha nacido el 5 de junio de 1940, desprendiéndose entonces que a la fecha de expedición de los actos administrativos impugnados él tenía sesenta años ocho meses de edad y, por lo mismo hallábase incurso en el límite de edad prefijado en la norma legal precitada, concluyendo de estos presupuestos procesales que el Ministro de Relaciones Exteriores actuó con sustento constitucional y legal, excluyendo las causales de nulidad contempladas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. CUARTO.- A su vez, el recurrente en el escrito contentivo de su recurso se fundamenta en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación e imputa al fallo recurrido lo siguiente: "1.- falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; 2.- Falta de aplicación del Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, promulgado en el Registro Oficial N° 101 de 24 de enero de 1969. QUINTO.- Fijados así los antecedentes del caso, en atención a la jerarquía normativa invocada por el recurrente, precisa establecer y definir si el fallo aplicó indebidamente el Art. 118 de la Constitución; mas, en esta norma se enumeran las instituciones del Estado, materia que no ha sido controvertida en este debate procesal. En cuanto a la falta de aplicación de los artículos preindicados de la Constitución Política relativos: a la vigencia de los derechos humanos y libertades fundamentales; libertad de ejercicio de los derechos humanos; aplicación e interpretación de los derechos humanos; la igualdad ante la ley; jerarquía de la Constitución; aplicación obligatoria de la Constitución e inaplicabilidad de la ley cuando un precepto jurídico contraría las normas de la Constitución, carecen de soporte jurídico, porque todas las pretensas infracciones a la Ley Suprema de la República parten de que los Arts. 98 y 99 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, en los que se sustentó el Tribunal "a quo" para expedir su fallo, no guardan concordancia con los preceptos constitucionales, aseveraciones ante las que precisa puntualizar: 1) Si una norma legal como las cuestionadas, no mantuviesen conformidad con las disposiciones de la Constitución, o, si de algún modo estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones, quien así lo estime, debió demandar su inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, con sometimiento a lo establecido en el Capítulo 111 de la Ley de Control Constitucional. 2) Mas, el caso, según establecen los recaudos de fs. 16 a 17 sí fue conocido por el Tribunal Constitucional, el que rechazó la demanda de inconstitucionalidad por el fondo del Art. 99 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, y de la norma contenida en la letra d) del Art. 8 del Decreto Ejecutivo 1106 de 11 de febrero de 1998. Consiguientemente, no compete a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, contradecir tal pronunciamiento, pues, ésta ejerce el control de la legalidad no el de la constitucionalidad. 3) No existe, por tanto infracción de los preceptos legales invocados por el Tribunal de instancia, al que, además corresponde la apreciación de la prueba al tenor de lo preceptuado en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. No encontrando asidero esta Sala para la procedencia del recurso de casación interpuesto, tanto más que las instituciones que la Constitución prevé se desarrollan mediante leyes subalternas que consagran el principio de igualdad ante la ley, sin que sus limitaciones impliquen violación de derechos humanos universalmente admitidos dentro del Estado Social de Derecho.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 13 de enero del 2005.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**Nº 311-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 7 de diciembre del 2004; las 15h00.

VISTOS (163-03): Rogelio Eloy Romero, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la recurrente en contra del Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda y el Procurador General del Estado, sentencia en la cual se rechaza la demanda. Sostiene la recurrente que en la sentencia recurrida se han infringido las normas de los artículos 1 y 3 de la Ley N° 77 reformatoria de la Ley de Modernización del Estado; la regla primera de la Resolución Obligatoria de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial N° 120 de 1 de febrero de 1999; el Art. 88 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador; los Arts. 7 reglas 18 y 20; 2438 y 2439 del Código Civil y el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; infracciones que a criterio del recurrente han configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho conforme determina en cada caso. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Es de toda evidencia que conforme anota el recurrente, por Ley N° 77 reformatoria de lo dispuesto en el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado pasó a la jurisdicción civil el conocimiento y resolución de las controversias, respecto de contratación pública y también es evidente que en acatamiento de lo dispuesto en el Art. 82 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, dicha materia pasó a ser conocida y resuelta por la jurisdicción contencioso administrativa. Más también los actos administrativos desde la expedición de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en 1968, siempre han sido conocidos y resueltos por esta jurisdicción. Y también no es menos cierto que las impugnaciones a las declaraciones unilaterales de terminación de contrato en cuanto estos son actos administrativos con sustantividad jurídica propia, han sido conocidos y resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa, tanto durante todos los períodos en los cuales la contratación pública fue asignada a la jurisdicción civil, como cuando esta fue conocida y resuelta por la jurisdicción contencioso administrativa. Así constan de las numerosísimas jurisprudencias, tanto del fenecido Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, como de las sentencias de esta Corte. Ahora bien, en el presente caso ocurre que el actor demanda, en recurso subjetivo, el que se declare la nulidad de la resolución unilateral del contrato suscrito con el demandado, así como que se disponga la terminación del contrato por incumplimiento del demandado debiendo condenársele a éste al pago de todo lo señalado en el libelo. Es pues evidente que la fundamental de tales pretensiones que se declare la nulidad de la declaración unilateral de terminación del contrato, pretensiones que únicamente, conforme dejamos señalado, podría pretenderse en la vía contencioso administrativa. Y en consecuencia tal acción podía deducirse en el término de noventa días que señala el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. De lograrse la misma bien podía el actor, si aún no se habría dictado la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, iniciar entonces la segunda de sus pretensiones, esto es, que se resuelva la terminación del contrato por incumplimiento del MIDUVI y en consecuencia que se condene a éste al pago de las indemnizaciones señaladas. Tal procedimiento estrictamente pegado a derecho ni requería de conocimientos nicrománticos ni dividía la continencia de la causa. SEGUNDO.- Consiguientemente habiéndose demandado la declaratoria de ilegalidad un acto administrativo cuando ha transcurrido más de 90 días de término desde la fecha en que se notificó con tal acto es evidente que se ha producido la caducidad y en consecuencia la acción con tal propósito no puede progresar. Por tanto, la resolución unilateral del contrato se halla ejecutoriada y por lo mismo no existe en la vida del derecho contrato pendiente entre el actor y el demandado, por lo que no hay lugar a considerar la segunda de las pretensiones expuestas por el recurrente o sea la declaración de terminación de un contrato, que como se dijo a la fecha de la demanda no existía ya. TERCERO.- Las razones antes señaladas nos llevan a la evidente conclusión de que el recurso propuesto carece de fundamento, pues no existe ni indebida aplicación ni errónea interpretación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y habiéndose producido la caducidad carece de todo sentido entrar a considerar las otras normas señaladas en el escrito de presentación del recurso. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 13 de enero del 2005.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO Nº 56, 8 de julio del 2005

**No. 291-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 5 de noviembre del 2004; las 10h00.

VISTOS (173-03): Carmelina Herrera, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la recurrente en contra del IESS, sentencia en la cual acogiéndose parcialmente la demanda se dispone el pago de los rubros que a criterio del Tribunal tiene derecho la actora. Sostiene la recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 278 del Código de Procedimiento Civil; 75 del Segundo Contrato Colectivo celebrado entre el IESS y sus trabajadores, suscrito el 24 de agosto de 1996; Art. 35 Nos. 3, 4, 5 y 6 de la Constitución Política del Estado; infracciones que a criterio de la recurrente han configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por 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. Así mismo la ingeniera comercial Marlene Argudo de Orellana, Directora Regional 2 del IESS, por su parte interpone recurso de casación en contra de la sentencia antes señalada emitida en el juicio también antes indicado. Sostiene esta recurrente que en la sentencia impugnada se han configurado las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley Casación y del confuso texto del recurso se puede rescatar que sostiene que ha sido aplicado indebidamente el segundo inciso del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en relación con el Art. 65 primer inciso de la misma ley, lo cual viola la norma 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, por no estar respaldada la sentencia en norma alguna, infracciones a las cuales se unen el hecho de que no se ha aplicado la prueba pedida por el actor en los términos señalados en los Arts. 38 y 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, habiéndose dejado de valorar la prueba en los términos contemplados en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha originado la indefensión de la recurrente. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Ante todo conviene señalar que constituye precedente jurisprudencial obligatorio para los jueces y tribunales, excepto para la Corte Suprema de Justicia los fallos de triple reiteración emitidos por dicha Corte, recordatorio que es necesario realizar habida cuenta que la recurrente señala en el escrito de interposición del recurso una serie de fallos, ninguno de los cuales ha emitido la Corte Suprema de Justicia, tanto más que la mayoría de ellos han sido expedidos por una jurisdicción distinta a la contencioso administrativa: la laboral, fallos estos que de ninguna manera pueden ser considerados al expedir la correspondiente resolución por esta Sala.- SEGUNDO.- Sostiene la recurrente que en la sentencia impugnada se ha omitido el disponer se le pague los valores resultantes de la aplicación de la disposición del Art. 75 del Segundo Contrato Colectivo celebrado entre el IESS y sus trabajadores el 24 de agosto de 1994 en la parte que dispone que en los años subsiguientes los derechos adquiridos en materia económica serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. Es evidente que el IESS reconoció a favor de sus servidores que pasaban de su condición de trabajadores a la de funcionarios públicos, los derechos que se encontraban vigentes a la fecha de su traspaso, más tal reconocimiento alcanza como se ha venido expresando en los numerosos fallos de esta Sala, a los derechos adquiridos hasta esa fecha, pero de ninguna manera a las meras expectativas por más que éstas aparezcan de cualquier tipo de contratación anterior. El incremento de los derechos adquiridos en materia económica en un porcentaje referido al índice inflacionario, es evidentemente una mera expectativa, carácter tanto más evidente si se considera que existe todo un sistema, dentro del servicio público relativo al incremento de salarios, lo que tornaría jurídicamente absurdo el pretender beneficiarse de los dos sistemas. Las razones anotadas nos demuestran que no se produjo ninguna infracción a las normas señaladas en el recurso al dictarse la sentencia y que ésta fue aplicada en derecho en la materia señalada por la actora.- TERCERO.- Sostiene la recurrente Directora Regional 2 del IESS que se ha aplicado indebidamente lo que determina el segundo inciso del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa porque según su criterio no existe violación de derecho subjetivo, habida cuenta que se ordena el pago de diferencias salariales y componentes a partir de 1996 lo cual significa que se pretende tales pagos desde hace seis años y no existe documento alguno que no demuestre haberse realizado gestión alguna de orden administrativo que haya sido denegada para así establecer que se haya dado cumplimiento a la disposición del primer inciso del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que redunda en que el fallo impugnado viola el No. 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado al no aplicarse la pertinencia de los antecedentes de hecho en el caso. Es evidente que en tratándose de derechos que se hacen efectivos mediante pagos de tracto sucesivo, la facultad de reclamar tales pagos está limitada por el lapso que la ley establece como pertinente para accionar en vía contencioso administrativa, norma esta que se encuentra específicamente señalada en el primer inciso del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y también es evidente que en la sentencia recurrida no aparece limitación alguna para el pago de lo reclamado en relación con lo antes señalado. Hay pues fundamento del recurso en esta falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- CUARTO.- Así mismo en el recurso propuesto por el IESS se sostiene que se ha producido indefensión por no haberse practicado la prueba solicitada por esta entidad en los términos establecidos en los Arts. 38 y 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que se ha dejado de valorar la prueba en los términos comprendidos en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil utilizándose deducciones para llegar a las conclusiones en la sentencia. El Art. 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se refiere al trámite que se dé al proceso contencioso administrativo una vez que se presenta la contestación a la demanda y el término de diez días que se utilizará para la prueba señalando en el segundo inciso que cuando la controversia versare exclusivamente sobre cuestiones de derecho, contestada la demanda se notifica a las partes y sin otra sustanciación el Tribunal pronunciará sentencia; en tanto que el Art. 40 de la misma ley señala que el Tribunal podrá disponer de oficio y antes de la sentencia la práctica de pruebas que estimen pertinentes para la más acertada decisión del asunto controvertido. El que el Tribunal no haya dispuesto la práctica de las pruebas de oficio en aplicación de la norma facultativa antes referida, de ninguna manera puede ser alegada como motivo de indefensión de una de las partes y si bien es verdad que en el término de 10 días deben practicarse las pruebas solicitadas, no se determina en qué forma y cuáles pruebas de las pedidas por el IESS adolecen de errores en su práctica, sin concretarse, en consecuencia la pretendida indefensión que dice haberse originado. En tal virtud, no existe fundamento por este motivo para el recurso de casación. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza la casación propuesta por la actora Carmelina Herrera Intriago y se acepta la casación presentada por el IESS únicamente en lo referente a que el pago ordenado de las prestaciones que se realiza mediante tracto sucesivo sólo se refiere a las que debieron pagarse en los noventa días de término anteriores a la fecha de presentación de la demanda de conformidad con lo que dispone el Art. 65 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, quedando en lo demás en firme la sentencia recurrida.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 18 de enero del 2005; las 08h45.

(173-03): Carmelina Lila Herrera Intriago solicita la aclaración de la sentencia dictada el 5 de noviembre del 2004 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, que rechazó su recurso de casación. A fin de proveer lo que en derecho corresponde, previamente se debe establecer que el recurso extraordinario de casación está regulado por la ley de la materia cuyo Art. 16 dispone el alcance de la competencia de esta Sala para dictar el fallo y en dicha norma nada se dispone sobre la aclaración de una sentencia dictada en un recurso de casación, por lo que, al tratarse de una materia especial, mal puede aplicarse el Código de Procedimiento Civil que no está contemplado como norma supletoria en materia de casación. Por lo expuesto se rechaza la solicitud de aclaración presentada. Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Gonzalo A. Muñoz Sánchez, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

En Quito, hoy día martes dieciocho de enero del dos mil cinco, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la razón y providencias que anteceden, a la actora señora Carmelina Herrera Intriago, por sus derechos, en el casillero judicial Nº 904 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Director General y Director Regional 2 del IESS, en el casillero judicial Nº 932. No se notifica al demandado señor Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 25 de enero del 2005; las 14h30.

(173-04): Atenta a la solicitud presentada nuevamente por la actora Carmelina Lila Herrera Intriago, se dispone que se esté a lo dispuesto en la providencia de 18 de enero del 2005 a las 08h45. Se previene a la actora y a sus abogados que de conformidad con lo señalado en el Art. 15 de la Ley de Casación, en concordancia con lo señalado en el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil no se permitirán incidentes en el proceso. En caso de persistir en ello, se aplicará lo dispuesto en la norma indicada. Notifíquese.

f.) Dr. Gerardo Vásquez Morales, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

En Quito, hoy día martes veinte y cinco de enero del dos mil cinco, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede, a la actora señora Carmelina Herrera Intriago, por sus derechos, en el casillero judicial Nº 904 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Director General y Director Regional 2 del IESS, en el casillero judicial Nº 932. No se notifica al demandado señor Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las copias que en cinco (5) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución Nº 291-04 a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de marzo del 2005.- Lo certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**No. 297-04**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 10 de noviembre del 2004: las 08h00.

VISTOS (328-2003): El Dr. Adriano Giler Vásquez, en su calidad de Director Distrital, encargado de la Procuraduría General del Estado de Manabí y el Comandante Piloto Rafael Dávila Fierro, como Director General de la Dirección de Aviación Civil deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo en el juicio seguido contra los recurrentes por el Dr. Oswaldo Bustamante Medina, quien comparece en calidad de apoderado de Luis, Mary Leonor, Jesús, Cristina, Marina y Luis María Bustamante Pérez. Negada por el Juez “a quo” la concesión del recurso, los recurrentes interpusieron recurso de hecho el mismo que concedido determinó que acceda la causa a esta Sala y establece que en el recurso principal de casación los recurrentes sostienen que en la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo el 21 de julio del 2003, el Director Distrital (E) de la Procuraduría General del Estado funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, en tanto que el Director General de Aviación Civil aduce que se han infringido los artículos 23 numeral 27; 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República; 75 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana; y, 119 del Código de Procedimiento Civil, fundando su recurso en la falta de aplicación de los citados artículos. Habiéndose agotado el trámite inherente a este tipo de recurso que por su naturaleza y teleología es de carácter formal, restrictivo y completo, corresponde a la Sala resolver sobre los recursos propuestos, a cuyo fin considera: PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos, en ejercicio de las facultades consignadas en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación vigente que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la demanda se afirma que en el año 1972 se expidió el Decreto Supremo 1353, publicado en el Registro Oficial 193 de 28 de noviembre de 1972 mediante el cual se declara de utilidad pública 7’943.940 metros cuadrados de superficie, disponiéndose además la ejecución de las correspondientes expropiaciones con el carácter de urgente; que dicha disposición no se ha cumplido por parte de la DAC. El actor aduce que sus representados adquirieron la superficie de 441.120 metros cuadrados según escritura pública de partición extrajudicial y voluntaria de bienes, celebrada el 30 de diciembre de 1976 e inscrita el 4 de octubre de 1977, adquisición que consiste en dos lotes de terreno que forman un solo cuerpo los mismos que se encuentran ubicados en la parroquia Tarqui del cantón Manta; que estas dos propiedades tienen una superficie de 441.120 metros cuadrados, de los cuales fueron expropiados mediante acta transaccional por la DAC 184.801,84 metros cuadrados, quedando por expropiar la diferencia de 256.318,16 metros cuadrados; que en el Registro de la Propiedad aparece que la DAC es propietaria únicamente de los 184.801,84 metros cuadrados, correspondiente a los lotes 58 y 59, por lo que los actores son propietarios del resto de la propiedad aún no trasferida cuyo pago reclaman a la DAC; que la DAC ocupó el inmueble con la finalidad de ampliar la Base de Manta sin haberla expropiado previamente; que los señores Bustamante Pérez han reclamado constantemente sus derechos pidiendo el correspondiente juicio de expropiación. Solicita que se le ordene la expropiación de los terrenos de los señores Bustamante Pérez y que se ejecute el silencio administrativo positivo en el que ha incurrido la DAC.- TERCERO.- De fs. 5 a 6 existe constancia de que los mandantes del actor son propietarios de los predios situados en la parroquia Tarqui del cantón Manta; en tanto que de fs. 509 a 509 vta. consta el Registro Oficial Nro. 193 de 28 de noviembre de 1972 que contiene el Decreto Supremo 1353, mediante el cual se declara de utilidad pública con fines de expropiación urgente para las obras de infraestructura del Aeropuerto Eloy Alfaro de Manta, 7’943.940 metros cuadrados de superficie.- CUARTO.- Con la finalidad de establecer la existencia del derecho que genera el silencio administrativo invocado, se observa: de fojas 24 a 26 de autos consta la solicitud dirigida por los demandantes a la DAC con la finalidad de que se indique si la DAC acepta o no iniciar juicio de expropiación del inmueble, materia de la presente demanda; consta también en los recaudos procesales de fs. 84 y 87 las solicitudes fechadas el 5 y 13 de junio del 2002, mediante las cuales las recurrentes insisten en sus pedidos de que la DAC proceda a demandar la expropiación del inmueble de su propiedad. Ahora bien, conforme se ha pronunciado la Sala y constituye ya precedente jurisprudencial obligatorio, el derecho que nace como consecuencia del silencio administrativo es un derecho autónomo, que de ninguna manera puede ser afectado por un pronunciamiento posterior de la autoridad, que por su falta de contestación dio lugar al efecto jurídico del silencio administrativo, y que, precisamente como derecho autónomo da origen a una acción procesal sustantiva e independiente, la que bien puede ser exigida en sede administrativa o en sede jurisdiccional; advirtiéndose que esta acción es de ejecución y no de conocimiento que no daría lugar a que se discuta el derecho principal y originario en el recurso de casación. Esta doctrina se halla complementada con la que así mismo constituye precedente jurisprudencial obligatorio por su reiteración, según la cual, no se puede obtener derecho alguno por el silencio administrativo si la solicitud se dirige contra autoridad incompetente para aceptar o negar lo solicitado; si lo solicitado de haber sido aprobado de manera expresa adoleciere de vicios esenciales determinantes de su nulidad de pleno derecho, o, si excediese del ámbito permitido en la ley. El reconocimiento de la existencia del silencio administrativo de la institución demandada se evidencia al expresar en su escrito de contestación a la demanda que ha otorgado respuestas debidas sobre lo que se le ha requerido, en los casos que le corresponde o sobre los que tiene potestad, negándose, en cambio, a responder la reclamación del accionante, aduciendo que el Ministro de Defensa Nacional es quien debe ventilar las reclamaciones hechas por el actor, mientras a fojas 2, 3 y 4 del cuadernillo del inferior constan escritos del accionante que contienen la petición al demandado para que en mérito de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado responda al requerimiento de que esa entidad, cumpla con la expropiación dispuesta en el Decreto Supremo 1353 de 28 de noviembre de 1972, sin que exista constancia procesal de que la entidad demandada haya respondido a los requerimientos del accionante, por lo que esta Sala atentos los antecedentes fácticos y legales que obran del proceso, estima que ciertamente se operó el silencio administrativo a favor del accionante. Vale la pena recalcar que la doctrina reconoce dos clases de procesos: el de cognición dirigido a obtener la certidumbre jurídica respecto de una especial situación fáctico-jurídico para establecer la existencia del derecho y declararlo; y, el de ejecución tendente a obtener el cumplimiento práctico del derecho, que si bien es de esa naturaleza, no se confunde con el proceso ejecutivo, reglado por el Código de Procedimiento Civil el cual es una especie de aquel. En la especie, corresponde resolver al Tribunal la aplicación y ejecución del derecho emanado del silencio administrativo positivo, pues, como queda dicho en el caso corresponde la ejecución y no el conocimiento; advirtiéndose, por tanto, que conforme se analiza la acción es de ejecución, no de conocimiento de donde fluye sin esfuerzo que no ha lugar al recurso de casación tanto más si el derecho del actor se halla establecido legalmente esto es: existe el Decreto Supremo con fuerza de ley que ordena la expropiación, la que debe ejecutarla, mediante el debido proceso la DAC y dentro del ámbito establecido, precisamente, en el mencionado decreto supremo. Preciso es reiterar que la institución del silencio administrativo es fundamental en este derecho especializado, derecho mediante el cual el Legislador precisamente, con el propósito de evitar que con el silencio de la administración se imposibilite indefinidamente la presentación de la acción jurisdiccional correspondiente del que se crea afectado en su derecho; silencio que de conformidad con el artículo 31 letra c) inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tenía efecto negativo cuando trascurrían más de treinta días sin que la autoridad administrativa que pudo dejar sin efecto el acto lesivo haya dejado de pronunciarse; efecto este que de negativo se transformó en positivo desde el 31 de diciembre de 1993 en que se dictó la Ley de Modernización del Estado, cuyo artículo 28 consagra dicha reforma; disposición legal en concordancia con el entonces vigente artículo 127 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) que señala: “En los procedimientos de los órganos y entidades sometidas al presente estatuto de la Función Ejecutiva el plazo máximo, para resolver cada uno de dichos procedimientos será el de sesenta días contados a partir de la recepción de la petición o reclamo como máximo, salvo que una ley especialmente establezca un plazo diferente para la resolución de un procedimiento por parte de los citados órganos y entidades.- En caso de una petición del interesado que no haya sido resuelta en el plazo indicado se presumirá aceptada dejando a salvo las acciones que tenga derecho interponer”. El plazo de 60 días que tenía la DAC para dar contestación a la petición de expropiación de 8 de febrero del 2002, venció el 9 de abril del 2002; en tanto que el término de 90 días para presentar la demanda, desde que operó el silencio administrativo, venció el 15 de agosto del 2002, por lo que la demanda deducida en la presente causa se encuentra dentro del término previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- QUINTO.- Sin perjuicio de lo antes señalado conviene anotar que en el proceso de ejecución del derecho adquirido por efecto del silencio administrativo con efecto positivo las dos circunstancias que se debe establecer en dicho proceso son si la petición originariamente dirigida al organismo demandado se ha encaminado a la autoridad competente para dejar sin efecto el acto impugnado y si lo aprobado por el silencio administrativo se halla afectado por nulidad insubsanable, asuntos ambos que son de puro derecho, por lo que el trámite de ejecución no debe tener prueba. Consiguientemente, si se alega alguno de estos asuntos hay lugar a que se conceda, únicamente respecto de ellos, el recurso de casación. En el caso, el recurso presentado por la Dirección de Aviación Civil sostiene que la DAC, en virtud de lo dispuesto en el la Ley Trole II que modificó el Art. 6 de la Ley de Aviación Civil, dejó de ser competente para proceder a dar cumplimiento al decreto supremo que ordena se proceda a la expropiación de los terrenos para ampliación del aeropuerto de Manta. En consecuencia, únicamente sobre este aspecto debe la Sala pronunciarse pues su contenido atañe a la competencia que debe tener la autoridad a la que se dirigió el petitorio inicial. Examinado el texto del Art. 6 de la Ley de Aviación Civil, en relación con el texto que tenía el mismo antes de la modificación efectuada por la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, ocurre que tal reforma se constriñó únicamente a disponer que en el mentado artículo de la Ley de Aviación Civil se reemplace la frase “adscrita al Ministerio de Defensa Nacional”, por la de “adscrita a la Presidencia de la República”, conforme expresamente dispone el Art. 75 de la Ley Trole II. Ahora bien, la adscripción de un órgano de la administración únicamente se refiere a la facultad de control tutelar que respecto de ese órgano ejerce la organización administrativa central, mas tal cambio de adscripción de manera alguna afecta a las competencias propias de la entidad adscrita, por lo que de manera alguna tal cambio de adscripción demuestra que se dirigió la petición inicial a una autoridad incompetente. Y en cuanto al decreto ejecutivo mediante el cual se cambió de destino los bienes públicos de la Dirección de Aviación Civil al Ministerio de Defensa Nacional, éste que se dictó con posterioridad a la iniciación de la acción en nada puede afectar a ésta, tanto más que por su linaje jurídico, un decreto ejecutivo no puede modificar una norma legal. Por las consideraciones que anteceden y sin que sea necesario entrar a considerar otras situaciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuestos por el Dr. Adriano Giler Vásquez, por los derechos que representa de la Procuraduría General del Estado y por el Comandante Piloto Rafael Fierro en su calidad de Director General de Aviación Civil.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 19 de enero del 2005; las 08h30.

VISTOS (328-03): El Gral. Nelson Herrera Nieto, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional en escrito que corre a fojas 34 del expediente, solicita a esta Sala que se declare la nulidad de todo lo actuado. Al respecto, para resolver lo precedente se considera: PRIMERO.- La codificación de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004, en el Art. 16 textualmente determina: “Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto. Cuando se trate de casación por la causal segunda del Art. 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.”. En ninguna parte del texto se establece la posibilidad de incidental, una vez expedida la sentencia de casación lo procedente es cumplir la ley y reenviar la sentencia al Juez a-quo para que cumpla con ejecutarla. El recurso de casación es un recurso especial, que como señala el Art. 200 de la Constitución, es competencia privativa de las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia conocer y resolver, norma concordante con la establecida en el Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- La Constitución, en el Art. 193, preceptúa que las leyes procesales procurarán que los trámites de los juicios se simplifiquen, guarden uniformidad, surtan eficacia y fundamentalmente apoyen la agilidad de la administración de justicia, para evitar: “El retardo de la Administración de Justicia”, el que imputado al Juez o Magistrado, será sancionado por la ley; en aplicación de este precepto el Juez está obligado a no admitir incidentes procesales que causen retardo en la resolución de los procesos, porque además con tal obrar se lesiona la garantía constitucional establecida en el Nº 17 del Art. 24 de la Constitución, que fija el derecho fundamental de las personas a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita.- TERCERO.- La afirmación del escrito del accionado Ministro de Defensa Nacional, con relación a que el fallo pronunciado solo debió ser con referencia al recurso de hecho y no al de casación, no puede considerarse en razón del auto de calificación que corre de fs. 3 a 4 del expediente procesal de esta Sala, que justamente aceptó el recurso de hecho y dispuso tramitar los recursos de casación que contra la sentencia del Tribunal de Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo se habían propuesto, obrar que se ajusta a lo dispuesto en el inciso final del Art. 9 de la Ley de Casación.- CUARTO.- No es demás, en aplicación del principio universal de que lo que abunda no daña, indicar que el Código Adjetivo Civil, que por disposición del Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es norma supletoria en el procedimiento que se observa para la acción contencioso administrativa, en el Art. 285 dispone que el Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; lo que se dejaría de observar si la Sala atendiera el petitorio de nulidad que el señor Ministro de Defensa peticiona, porque el efecto constituiría una alteración de una sentencia legítima y legalmente dictada.- QUINTO.- Conforme determina el Art. 4 de la Ley de Casación, solo están legitimados para accionarlo quienes recibieron agravio en la sentencia o auto que se impugna; de la revisión del expediente aparece que los accionantes del recurso de casación son el Dr. Adriano Giler Vásquez en su calidad de Director Distrital, encargado de la Procuraduría General del Estado en Manabí y el Comandante Piloto Rafael Dávila Fierro en su calidad de Director General de Aviación Civil; en consecuencia el señor Ministro de Defensa no es parte litigante de este juicio, por lo que su improcedente petitorio se desestima por impertinente.- SEXTO.- En cuanto a la solicitud del actor Oswaldo Bustamente Medina de que se notifique al Procurador General del Estado y al Director General de Aviación Civil (DAC) en sus respectivos domicilios, esta Sala considera que la solicitud es impertinente por cuanto al Procurador General del Estado fijó, como dispone la ley, casilla judicial y en ella se ha notificado a lo largo del proceso por ser el domicilio judicial señalado para el efecto, esto es la casilla judicial Nº 1200; en cuanto a la Dirección General de Aviación Civil, no se le ha notificado por cuanto no señaló domicilio judicial para esta etapa de casación. Notifíquese.

f.) Dr. Ernesto Velásquez Baquerizo, Presidente.

f.) Dr. Gonzalo A. Muñoz Sánchez, Ministro Juez.

f.) Dr. Gerardo Vásquez Morales, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día miércoles diecinueve de enero del dos mil cinco, a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la razón y providencias que anteceden, al actor señor Oswaldo Bustamante Medina, por sus derechos, en el casillero judicial Nº 1053 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Ministro de Defensa Nacional, en el casillero judicial Nº 056 y Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Manabí, en el casillero judicial Nº 1200. No se notifica al demandado señor Director General de Aviación Civil, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso. Certifico.
f.) Secretario Relator.

RAZON:Siento como tal que las copias que en seis (6) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución Nº 297-04 a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de marzo del 2005.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**No. 01-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 13 de enero del 2005; las 09h17.

VISTOS (128-04): Con fecha 23 de abril del 2004, la Secretaria de esta Sala recibió el expediente judicial identificado con el número 093-2001, remitido del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que se contenía en 307 fojas útiles, correspon-dientes al juicio que en la vía contencioso administrativa accionó la Empresa Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable y Alcantarillado “ETAPA” de la Ciudad de Cuenca contra la Secretaría Nacional de Telecomunica-ciones, SENATEL, juicio que llegó en razón del recurso especial de casación que interpuso la actora ETAPA contra la sentencia de mayoría, que aparece de fojas 292 a 295 del expediente procesal recurrido, dictada el 19 de febrero del 2004, por la Sala del Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, cuya parte resolutiva desechó la demanda interpuesta por ETAPA contra SENATEL y declaró la legalidad del acto administrativo, materia de la impugnación en el juicio, el que aparece en la Resolución No. SNT-2001-084 dictada por el Secretario Nacional de Telecomunicaciones el 9 de mayo del 2001. Con fecha 22 de junio del 2004, a las 08h50, esta Sala dictó el auto de admisibilidad del recurso, como dispone el Art. 8 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004, el que corre a fojas 5 de este expediente de casación, identificado con el número 128-04. En acatamiento de lo ordenado en el Art. 13 de la Ley de Casación, se corrió traslado a las partes, las que han contestado dentro del término legal (fojas 6 a 10 vuelta), habiendo la recurrente ETAPA solicitado, con fecha 1 de julio del 2004 (fojas 11), se convoque audiencia de estrados, al amparo del Art. 14 de la ley especial aplicable al recurso, lo que fue despachado por la Sala con auto del Ministro de Sustanciación (fojas 13) dictado el 9 de noviembre del 2004, a las 15h20, fijándola para el 16 de diciembre del 2004, a las 10h30, la que tuvo cumplida realización ante los magistrados que suscriben, quienes asumieron la competencia una vez que tomaron posesión legal de sus cargos (fojas 14). Luego de efectuada la audiencia y habiendo legitimado su comparecencia las partes que en ella intervinieron, procede dictar el fallo, como dispone el Art. 16 de la Ley de Casación. Para hacerlo esta Sala considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala, para conocer y resolver el presente recurso de casación, está fundamentada en lo preceptuado en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en armonía con lo dispuesto en el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El procedimiento observado para sustanciar el recurso ha sido el que la ley dispone, habiéndose cumplido lo establecido en el Art. 15 de la ley especial para este recurso.- TERCERO.- El Arq. Fernando Pauta Calle, en su calidad de representante legal y Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA, accionó el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo para demandar a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, SENATEL, impugnando el acto administrativo contenido en la Resolución SNT-2001-084, el 9 de mayo del 2001, mediante la cual SENATEL, en aplicación de su competencia fijada en el Art. 35 del Reglamento de Interconexión y Conexión de Redes y Sistemas de Telecomunicaciones, resolvió que los cargos por uso mutuo de la red que las empresas de telecomunicaciones ETAPA y EMETEL S. A. se debían, por el período comprendido entre febrero y noviembre de 1997, para efectos de los pagos prevenidos en el convenio celebrado entre ambas empresas públicas, debía convertir los sucres a dólares de los Estados Unidos de América aplicando la norma contemplada en el segundo apartado del Art. 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro oficial número 34 de marzo 13 del 2000. Sustanciado el proceso ante el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, se dictó sentencia de mayoría, con el voto salvado de uno de los ministros. El fallo de mayoría aceptó la demanda y declaró la legalidad del acto administrativo materia de la resolución impugnada.- CUARTO.- El actor interpuso el recurso de casación, contra la sentencia producida por el voto de la mayoría de los ministros del Tribunal Distrital de Cuenca, señalando como normas de derecho infringidas las consignadas en el Art. 12, inciso segundo de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador y el Art. 5 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado. Fundamenta el recurso en la causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación, aduce que existe en la sentencia aplicación indebida de normas de derecho, puntualizando que son las contenidas en los textos que cita, ellos son: el Art. 12, inciso segundo de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, que dice: *“…En todas las normas vigentes y en las obligaciones pendientes de pago, en las que se disponga que los pagos deban hacerse en sucres, ya directamente, ya utilizando sistemas de indexación como salarios mínimos vitales o unidades de valor constante, se entenderá que se los podrá hacer también en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, aún cuando se prohíba o se limite expresamente el pago en divisas…”;* en opinión del recurrente la norma no es aplicable al caso porque la obligación se ha establecido y liquidado en dólares y no fue pagada oportunamente en la forma convenida, por lo que se debió aplicar la norma del Art. 5 de la Ley de Régimen Monetario reformado por el Art. 1 de la Ley para la Transformación Económica, cuyo texto copia y que es el siguiente: *“Si por el acto mediante el cual se ha constituido una obligación se hubiere estipulado dar moneda extranjera en el país, la obligación debe considerarse como de dar sumas de dinero y se pagará entregando la suma determinada de la moneda en que se hubiere pactado. Sin embargo, dicha obligación, con el consentimiento o a pedido del acreedor, podrá ser pagada en moneda nacional de acuerdo con la cotización fijada en el artículo 1 de esta Ley.”.* El actor no cumple con la formalidad fundamental de establecer la secuencia lógica de su planteamiento para casar la sentencia, que pide la norma legal invocada por él, lo que permitiría a esta Sala conocer cómo, en opinión del recurrente, se produce la aplicación indebida del texto legal con relación al efecto provocado sobre la parte dispositiva de la sentencia y de qué manera la aplicación indebida de la norma fue determinante para que el juzgador haya resuelto como lo ha hecho en la sentencia impugnada. El accionante del recurso de casación ha dejado de cumplir la formalidad legal que pide el final del texto del numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación, señalado como causal del recurrente en casación, lo que es indispensable para que esta Sala pueda resolver el recurso interpuesto. No es suficiente citar los textos legales y procurar la comparación de uno con otro para luego de ello concluir, como lo hace el accionante en su escrito que: “De aplicarse el criterio expuesto en el fallo que impugnamos, se consagraría una injusticia para ETAPA y un gracioso premio para el deudor moroso EMETEL S. A. La mora, el incumplimiento no puede generar derechos ni beneficiar al incumplido”, refiriéndose a reglón seguido a la afirmación que hicieron en el escrito de demanda “…si la obligación no se cumplió y se suprimió el sucre como moneda de curso legal, ¿qué razón existe para que se realice la doble conversión del saldo establecido por tráfico cursado a favor de ETAPA, primero de dólares a sucres, y, de sucres a dólares?...” lo que considera, el accionante, una razón para establecer que existe indebida aplicación del artículo 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador.- QUINTO.- La sentencia, contra la que se recurre en el recurso extraordinario de casación, en su considerando sexto, establece que el fundamento de la litis se contrae a impugnar la legalidad de la resolución expedida por la SENATEL el 9 de mayo del 2001, referido a la conversión de sucres a dólares, en base a la disposición contemplada en el segundo apartado del artículo 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, dice que es innegable que entre EMETEL y ETAPA surgieron obligaciones recíprocas en base al convenio celebrado entre ambas administraciones públicas, procedimiento de cuentas cruzadas que está regulado en el Anexo C del citado convenio. La sentencia recurrida determina, en el considerando antes citado, que las partes han reconocido la existencia de una obligación de pago de EMETEL a favor de ETAPA, aunque esta última accionó, en la vía contencioso administrativa, contra EMETEL, para concluir señalando que: “2.- La declaración de voluntad contentivo de un negocio jurídico de carácter bilateral que se expresa en el convenio de interconexión de los sistemas cuyo anexo C forma parte del mismo tiene validez y debe ser cumplido por las entidades a quienes representan sus suscriptores.”. Se afirma también, en la sentencia recurrida, que las partes discrepan en cuanto a la conversión de la moneda, mientras ETAPA reclama un pago de dólares, resultado de convertir los sucres al valor de cambio entonces fijado, lo que determina la cantidad de US $ 1´489.898,00 dólares, lo que dice ocurre porque el servicio prestado corresponde al período de febrero a noviembre de 1997, esto es antes de la vigencia de Ley para la Transformación Económica del Ecuador, dictada en marzo del 2000; EMETEL, por su parte, establece que el valor de la deuda es de US $ 85.144,00 dólares, diferencia que lleva a las partes a aplicar el artículo 35 del Reglamento de Interconexión de Redes y Sistemas de Telecomunicaciones y la cláusula novena del convenio entre ambas administraciones públicas, por lo que llevaron su diferencia a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, SENATEL, que tiene la competencia para resolver la divergencia surgida, lo que hizo al producir el acto administrativo recogido en la resolución impugnada por ETAPA ante el Juez a quo. La esencia de lo afirmado en el fallo, materia de esta casación, está en el texto del párrafo identificado con el número 8 del considerando sexto, cuando dice: “Efectivamente, del Anexo C DETERMINACION DEL IMPORTE DE PAGOS hace mención que el pago de la cuenta se efectuará mensualmente “en sucres” consecuentemente, es aplicable el apartado segundo del Art. 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador en lo que respecta a las “obligaciones pendientes de pago, en las que se disponga que los pagos deben hacerse en sucres”. De otro lado, no procede la aplicación del Art. 5, puesto que si bien se pactó que el tráfico internacional debía ser en dólares, dicha moneda debía ser convertida para el pago en sucres al tipo de cambio vigente el último día del mes en que se produjo el servicio”.- SEXTO.- De lo anterior se determina claramente que la sentencia de mayoría, contra la que se recurre en casación, ha realizado un análisis lógico y coherente de la normativa aplicable al ordenamiento jurídico de la Administración Pública, reglas de orden público que constituyen el marco para cualquier pronunciamiento de la administración, en este caso para SENATEL; lo que se debe completar con los acuerdos producidos por convenio entre las dos entidades públicas, todo lo que constituye limitaciones al obrar de las partes actuantes en esta litis. No se juzga la mora, que argumenta ETAPA, esa fue materia de pronunciamiento en el párrafo seis del considerando quinto del fallo, contra lo que no se ha propuesto casación; lo que arguye la recurrente ETAPA es que existe una indebida aplicación de una norma legal vigente y que fue aplicada en la sentencia, identifica la indebida aplicación del Art. 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador; mas, de la revisión de la sentencia y de los argumentos del escrito de casación no aparece el fundamento para tal afirmación, ya que el Art. 12 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 34, de marzo 13 del 2000, está en plena vigencia y en forma imperativa dispone en su primer inciso que “En todas las normas vigentes en las que se haga mención a valores en moneda nacional, ya directamente, ya utilizando sistemas de indexación como salarios mínimos vitales o unidades de valor constante, deberá entenderse que los montos correspondientes pueden ser cuantificados o pagados en su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.”; no deja alternativa sino que en forma irrefragable e imperativa fija que en toda norma donde se haga mención a valores en moneda nacional debe entenderse que se refiere al dólar de los Estados Unidos de América, lo que se completa con lo establecido en el Art. 1 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, que dispone que a partir de que la citada ley entre en vigencia el Banco Central del Ecuador canjeará los sucres en circulación por dólares de los Estados Unidos de América en una relación fija e inalterable de veinticinco mil sucres por cada dólar, prohibiendo al Banco Central emitir nuevos sucres y ordena que retire de circulación los sucres, de tal manera que peticionar el pago en sucres se convierte en pedir un imposible físico, por lo que la operación, sea cual fuere la forma convenida entre ETAPA y EMETEL, se torna en dólares al cambio que la ley ibídem ha establecido, sin que haya otra opción para aplicar la norma. Por tanto, cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, como impone el primer apartado del Art. 18 del Código Civil, referido a las regulaciones para interpretar la ley por parte de los jueces, todo lo que fue observado en la sentencia cuya casación se pretende. Por todo lo anterior y sin más consideraciones, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, **RESUELVE** rechazar el recurso de casación interpuesto por improcedente. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Ernesto Velázquez Baquerizo, Ministro Juez.

f.) Dr. Gonzalo A. Muñoz Sánchez, Ministro Juez.

f.) Dr. Gerardo Vásquez Morales, Ministro Juez

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día viernes catorce de enero del dos mil cinco a partir de las diecisiete horas, notifiqué mediante boletas la razón y providencias que anteceden, al actor Arq. Fernando Pauca Calle, por los derechos que representa: ETAPA-CUENCA, en el casillero judicial Nº 729 y a los demandados, también por los derechos que representan, señores Secretario Nacional de Telecomunicaciones (SENATEL), en el casillero judicial Nº 2563; Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, en el casillero judicial Nº 1200 y Pedro Adolfo Moncayo, Liquidador de EMETEL S. A., en el casillero judicial Nº 62. Certifico.
f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en seis (6) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución Nº 01-05 a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de marzo del 2005.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**No. 03-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 10 de febrero del 2005; las 08h30.

VISTOS (117-2004): Segundo Marcelo Icaza Díaz, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 13 de noviembre del 2003, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el Servicio de Vigilancia Aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se fundamenta en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104, su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 16 de marzo del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 105), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b), del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 19 de marzo del 2004, el accionante de la demanda, Segundo Marcelo Icaza Díaz, dentro de cinco días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 108 a 114 vuelta) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 117). Con fecha 23 de abril del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 5 de mayo del 2004; con fecha 22 de junio del 2004, en auto dictado a las 08h00 (fojas 3 a 4), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación; desde entonces a esta fecha las partes no han comparecido para contestar el traslado, por lo que se venció en exceso el término concedido por la ley en esta materia. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO.- Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO.- El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público.- TERCERO.- Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas...en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de inadmisibilidad, expedido el 23 de marzo del 2004, a las 11h05, que corre a fojas 117 del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece, del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que indujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros.- CUARTO.- La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el Derecho Administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la Justicia Administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional y legal expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez Contencioso Administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S. A. 1996, Pág. 398) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 10597-2003 MHM, sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 105 en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaría, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los Conjueces Permanentes que correspondan, con apego a las normas de la ley de la jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Velázquez Baquerizo, Gonzalo A. Muñoz Sánchez, Gerardo Vásquez Morales, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Siento como tal que las copias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución Nº 03-05 a la que me remito en caso necesario.- Quito, a 28 de marzo del 2005.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**No. 04-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de febrero del 2005; las 11h00.

VISTOS (120-2004): Eduardo Aníbal Narváez Vera, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 17 de noviembre del 2003, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el Servicio de Vigilancia Aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se fundamenta en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104 y en su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 16 de marzo del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 105), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b), del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 22 de marzo del 2004, el accionante de la demanda, Eduardo Aníbal Narváez Vera dentro de cinco días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 110 a 116 vuelta) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 118). Con fecha 23 de abril del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 5 de mayo del 2004; con fecha 17 de junio del 2004, en auto dictado a las 09h30 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación; desde entonces a esta fecha las partes no han comparecido para contestar el traslado, por lo que se venció en exceso el término concedido por la ley en esta materia. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO.- Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto.- SEGUNDO.- El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público.- TERCERO.- Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas...en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de inadmisibilidad, expedido el 16 de marzo del 2004, a las 09h15, que corre a fojas 105 del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece, del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que indujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros.- CUARTO.- La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el Derecho Administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional y legal expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez contencioso administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S. A. 1996, Pág. 398) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 10633-2003 MHM, sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 105 en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los Conjueces Permanentes que correspondan, con apego a las normas de la Ley de la Jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Velázquez Baquerizo, Gonzalo A. Muñoz Sánchez y Gerardo Vásquez Morales, Ministros Jueces.

RAZON: Siento como tal que las copias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución Nº 04-05 a la que me remito en caso necesario.
Quito, a 28 de marzo del 2005.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RO Nº 57, 11 de julio del 2005

**No. 05-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de febrero del 2005; las 11h15.

VISTOS (154-2004): Carlos Eduardo Landeta Arias, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 19 de abril del 2004, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el Servicio de Vigilancia Aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se fundamenta en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104, su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 29 de abril del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 106), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 6 de mayo del 2004, el accionante de la demanda, Carlos Eduardo Landeta Arias dentro de cinco días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 109 a 115 vuelta) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 116). Con fecha 28 de mayo del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo en la misma fecha; con fecha 29 de junio del 2004, en auto dictado a las 11h45 (fojas 3 a 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO.- Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto.- SEGUNDO.- El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público.- TERCERO.- Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas...en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de inadmisibilidad, expedido el 29 de abril del 2004, a las 09h30, que corre a fojas 106 del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece, del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que indujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros.- CUARTO.- La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el Derecho Administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional y legal expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez Contencioso Administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S. A. 1996, Pág. 398) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también es lo que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 11290-2004 LLM, sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 106 en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los Conjueces Permanentes que correspondan, con apego a las normas de la ley de la jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Velázquez Baquerizo, Gonzalo A. Muñoz Sánchez y Gerardo Vásquez Morales, Ministros Jueces.
RAZON: Siento como tal que las copias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución Nº 05-05 a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de marzo del 2005.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**No. 06-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de febrero del 2005; las 08h30.

VISTOS (165-2004): José Augusto Almachi Barahona, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 9 de marzo del 2004 para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el Servicio de Vigilancia Aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se fundamenta en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104, su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 23 de abril del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 105), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 29 de abril del 2004, el accionante de la demanda, José Augusto Almachi Barahona dentro de cinco días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 106 a 112 vuelta) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 114). Con fecha 21 de mayo del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 28 de los mismos mes y año; con fecha 24 de junio del 2004, en auto dictado a las 09h30 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO.- Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto.- SEGUNDO.- El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público.- TERCERO.- Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas...en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de inadmisibilidad, expedido el 23 de abril del 2004, a las 08h55, que corre a fojas 105 del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece, del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que indujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros.- CUARTO.- La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el Derecho Administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional y legal expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez Contencioso Administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S. A. 1996, Pág. 398) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 11113-2003 LYM, sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 105 en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los Conjueces Permanentes que correspondan, con apego a las normas de la ley de la jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Velásquez Baquerizo, Gonzalo A. Muñoz Sánchez y Gerardo Vásquez Morales, Ministros Jueces.

RAZON: Siento como tal que las copias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución Nº 06-05 a la que me remito en caso necesario.
Quito, a 28 de marzo del 2005.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**No. 07-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 22 de febrero del 2005; las 11h30.

VISTOS (170-2004): Segundo Jaime Mejía Quel, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 14 de abril del 2004, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el Servicio de Vigilancia Aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se fundamenta en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104, su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 5 de mayo del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 106), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 12 de mayo del 2004, el accionante de la demanda, Segundo Jaime Mejía Quel, dentro de cinco días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 109 a 115 vuelta) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 116). Con fecha 21 de mayo del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 28 de los mismos mes y año; con fecha 24 de junio del 2004, en auto dictado a las 08h15 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO.- Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto.- SEGUNDO.- El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público.- TERCERO.- Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas...en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de inadmisibilidad, expedido el 5 de mayo del 2004, a las 09h00, que corre a fojas 106 del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece, del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que indujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros.- CUARTO.- La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el Derecho Administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional y legal expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez Contencioso Administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S. A. 1996, Pág. 398) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 11275-2004 MPL, sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 106 en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los Conjueces Permanentes que correspondan, con apego a las normas de la ley de la jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Velázquez Baquerizo, Gonzalo A. Muñoz Sánchez y Gerardo Vásquez Morales, Ministros Jueces.

RAZON: Siento como tal que las copias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución Nº 07-05 a la que me remito en caso necesario. Quito, a 28 de marzo del 2005. Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**No. 08-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 22 de febrero del 2005; las 11h45.

VISTOS (189-2004): Rubén Darío Cabrera Cabrera, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 9 de marzo del 2004, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el servicio de vigilancia aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se fundamenta en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104, su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 31 de marzo del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 105), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 6 de abril del 2004, el accionante de la demanda, Rubén Darío Cabrera Cabrera, dentro de cinco días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 108 a 114 vuelta) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 116). Con fecha 11 de junio del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 25 de los mismos mes y año; con fecha 20 de julio del 2004, en auto dictado a las 14h55 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO: Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO: El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. TERCERO: Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas...en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de inadmisibilidad, expedido el 31 de marzo del 2004, a las 16h30, que corre a fojas 105 del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que indujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros. CUARTO: La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el derecho administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional y legal expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez Contencioso Administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S. A. 1996, pág. 398) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la Ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 11115-2004 CSA, sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 105 en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los Conjueces Permanentes que correspondan, con apego a las normas de la ley de la jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Velázquez Baquerizo, Gonzalo A. Muñoz Sánchez y Gerardo Vásquez Morales, Ministros Jueces.

RAZON: Siento como tal que las copias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución N° 08-05 a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de marzo del 2005.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**No. 09-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de febrero del 2005; las 11h20.

VISTOS (118-2004): Marco Rodrigo Quinatoa Morocho, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 9 de marzo del 2004, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el servicio de vigilancia aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se fundamenta en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104, su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 1 de abril del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 105), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 1 de abril del 2004, el accionante de la demanda, Marco Quinatoa Morocho, dentro de cinco días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 109 a 115 vuelta) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 116). Con fecha 23 de abril del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 5 de mayo del 2004; con fecha 22 de junio del 2004, en auto dictado a las 8h10 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación; desde entonces a esta fecha las partes no han comparecido para contestar el traslado, por lo que se venció en exceso el término concedido por la ley en esta materia. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO: Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO: El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. TERCERO: Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas...en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de inadmisibilidad, expedido el 1 de abril del 2004, a las 08h30, que corre a fojas 105 del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que indujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros. CUARTO: La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el derecho administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional y legal expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez Contencioso Administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S. A. 1996, pág. 398) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 11106-2004 F.M.C, sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 105 en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los Conjueces Permanentes que correspondan, con apego a las normas de la ley de la jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Velázquez Baquerizo, Gonzalo A. Muñoz Sánchez y Gerardo Vásquez Morales, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Siento como tal que las copias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución N° 09-05 a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de marzo del 2005.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RO Nº 58, 12 de julio del 2005

**No. 10-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de febrero del 2005; las 11h25.

VISTOS (123-2004): Fabián Alejandro Mariño Mariño, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 17 de noviembre del 2003, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el servicio de vigilancia aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se fundamenta en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104 vta., su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 16 de marzo del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 106 y 106 vta.), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b) del Art. 6, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 16 de marzo del 2004, el accionante de la demanda, Eduardo Gonzalo Molina Hernández, dentro de cinco días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 110 a 115 vuelta) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 117). Con fecha 23 de abril del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 5 de mayo del 2004; con fecha 22 de junio del 2004, en auto dictado a las 08h20 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación; desde entonces a esta fecha las partes no han comparecido para contestar el traslado, por lo que se venció en exceso el término concedido por la ley en esta materia. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO: Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO: El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. TERCERO: Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas...en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de inadmisibilidad, expedido el 16 de marzo del 2004, a las 09h40, que corre a fojas 106 del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que indujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros. CUARTO: La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el derecho administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional y legal expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez Contencioso Administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S. A. 1996, pág. 398) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 10632-2003 C. S. A., sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 106 en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los conjueces permanentes que correspondan, con apego a las normas de la ley de la jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Velázquez Baquerizo, Gonzalo A. Muñoz Sánchez y Gerardo Vásquez Morales, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Siento como tal que las copias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución N° 10-05 a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de marzo del 2005.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**No. 11-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de febrero del 2005; las 11h35.

VISTOS (187-2004): Luis Marcelo Darquea Ripalda, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 14 de abril del 2004, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el servicio de vigilancia aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se fundamenta en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 105 a 107 vta., su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 18 de mayo del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 109), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 18 de mayo del 2004, el accionante de la demanda Luis Marcelo Darquea Ripalda, dentro de cinco días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 111 a 117 vuelta) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 120). Con fecha 11 de junio del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 25 de junio del 2004; con fecha 24 de agosto del 2004, en auto dictado a las 08h25 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, el cual fue contestado por el Director Nacional de Patrocinio del delegado del Procurador General del Estado (fs. 5). Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO: Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO: El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. TERCERO: Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas...en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de inadmisibilidad, expedido el 18 de mayo del 2004, a las 08h30, que corre a fojas 109 del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que indujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros. CUARTO: La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el derecho administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional y legal expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez contencioso administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S. A. 1996, pág. 398) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 11274-2004 L.Y.M., sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 109 en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los conjueces permanentes que correspondan, con apego a las normas de la ley de la jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Velázquez Baquerizo, Gonzalo A. Muñoz Sánchez y Gerardo Vásquez Morales, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Siento como tal que las copias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución N° 11-05 a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de marzo del 2005.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**No. 12-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de febrero del 2005; las 11h30.

VISTOS (163-2004): Eduardo Gonzalo Molina Hernández, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 17 de marzo del 2004, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el servicio de vigilancia aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se fundamenta en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104, su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 31 de marzo del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 105 y 105 vta.), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b), del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 5 de mayo del 2004, el accionante de la demanda, Eduardo Gonzalo Molina Hernández, dentro de cinco días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 108 a 114 vuelta) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 116). Con fecha 21 de mayo del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 28 de mayo del 2004; con fecha 25 de junio del 2004, en auto dictado a las 09h30 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación; desde entonces a esta fecha las partes no han comparecido para contestar el traslado, por lo que se venció en exceso el término concedido por la ley en esta materia. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO: Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO: El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. TERCERO: Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de inadmisibilidad, expedido el 31 de marzo del 2004, a las 09h30, que corre a fojas 105 del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece, del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que indujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros. CUARTO: La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el derecho administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional y legal expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez contencioso administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S. A. 1996, pág. 398) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la Ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 11139-2004 C. S. A., sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 105 en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los conjueces permanentes que correspondan, con apego a las normas de la ley de la jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Velázquez Baquerizo, Gonzalo A. Muñoz Sánchez y Gerardo Vásquez Morales, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativa de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Siento como tal que las copias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución N° 12-05 a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de marzo del 2005.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**No. 13-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de febrero del 2005; las 11h40.

VISTOS (157-2004): Frilman Joel Machado Cifuentes, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 14 de abril del 2004, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el servicio de vigilancia aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se fundamenta en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104 vta., su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 5 de mayo del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 106), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 5 de mayo del 2004, el accionante de la demanda, Frilman Joel Machado Cifuentes, dentro de cinco días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 109 a 115 vuelta) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 107). Con fecha 28 de mayo del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 28 de mayo del 2004; con fecha 25 de junio del 2004, en auto dictado a las 09h25 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación; desde entonces a esta fecha las partes no han comparecido para contestar el traslado, por lo que se venció en exceso el término concedido por la ley en esta materia. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO: Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO: El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. TERCERO: Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas...en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art.6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de inadmisibilidad, expedido el 5 de mayo del 2004, a las 10h00, que corre a fojas 106 del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece, del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que indujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros. CUARTO: La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el derecho administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional y legal expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez contencioso administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S. A. 1996, pág. 398) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la Ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 11277-2004 M.P.L., sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 106 en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los conjueces permanentes que correspondan, con apego a las normas de la ley de la jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

Fdo.) Dres. Ernesto Velázquez Baquerizo, Gonzalo A. Muñoz Sánchez y Gerardo Vásquez Morales, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Siento como tal que las copias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución N° 13-05 a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de marzo del 2005.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**No. 14-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de febrero del 2005; las 08h30.

VISTOS (70-04): Que la señora Patricia Magali Merejildo Reyes, compareció ante el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, con fecha 19 de febrero del 2001, para accionar en la vía contencioso administrativa contra la Municipalidad del Cantón Santa Elena, proponiendo una demanda (fojas 40 a 43 vuelta) para impugnar el acto administrativo mediante el cual fue destituida del puesto de Analista Urbanista, juicio que fue resuelto mediante sentencia dictada el 15 de agosto del 2003 por el Tribunal Distrital, la que corre de fojas 72 a 73, cuya parte resolutiva acogió la demanda y dispuso que la actora sea restituida a su cargo y como consecuencia de la nulidad declarada para la acción de personal se le paguen las remuneraciones calculadas en la forma que dispone el numeral 14 del Art. 35 de la Constitución. Con fecha 23 de septiembre del 2003, la Municipalidad demandada interpone recurso de casación contra la sentencia expedida por el Tribunal Distrital (fojas 81 a 84), determinada la admisibilidad del recurso, por el Juez a quo, en auto que corre a fojas 84. El proceso, con fecha 5 de marzo del 2004 fue recibido en esta Corte Suprema y llegó a la Sala de lo Administrativo el 11 de marzo del 2004; con fecha 27 de mayo del 2004, en auto dictado a las 10h20 (fojas 3 a 4), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admitió al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación; desde entonces a esta fecha únicamente la parte accionante del recurso compareció para contestar el traslado, por lo que se ha vencido en exceso el término concedido por la ley en esta materia. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO: Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO: El recurrente fundamenta el recurso de casación, en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que existe aplicación indebida de normas de derecho en la sentencia que fueron determinantes para la parte dispositiva del fallo impugnado; las normas infringidas, que el recurrente señala son: el Art. 89 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuyo texto establece que la carrera administrativa protege los puestos del servicio civil perteneciente a la Función Ejecutiva y sus entidades adscritas; el Art. 64 de la Ley de Régimen Municipal que entre las atribuciones y deberes del Concejo Municipal fija la facultad del indicado cuerpo colegiado de decidir el ingreso de los servidores municipales al sistema de carrera administrativa; el Art. 191 de la Ley de Régimen Municipal que señala que la administración de personal municipal se sujeta a su propia regulación; el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, letras c) y d), la primera que atribuye al Tribunal Distrital competencia para conocer y resolver las apelaciones a las resoluciones dictadas por la Junta de Reclamaciones, cuando resuelve los reclamos de los servidores de carrera y la segunda, le faculta a conocer y resolver las demandas presentadas por servidores que no fueren de carrera administrativa; el Art. 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en armonía con el Art. 108 letra b), la primera de ellas concede a los servidores de carrera el beneficio de recibir los sueldos que les correspondería por el lapso que estuvieron fuera del cargo, en caso de ser beneficiarios de la resolución de la Junta de Reclamaciones o del Tribunal Contencioso Administrativo y la segunda que concede a los servidores de carrera el derecho subjetivo de demandar ante la Junta de Reclamaciones cualquier decisión que los perjudique; el Art. 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que obliga al Tribunal Distrital en el caso de declarar en sentencia la nulidad del trámite administrativo a ordenar la reposición del trámite al estado correspondiente; el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil que obliga al actor a probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo y establece que el demandado no está obligado a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; el Art. 283 del Código de Procedimiento Civil que dispone que en caso de condenar a una de las partes del proceso a cumplir la obligación de pagar y si ello no fuera posible se fijarán las bases de pagar y el modo de verificar; el Art. 284 del Código de Procedimiento Civil que impone a los jueces la obligación de suplir las omisiones que sobre puntos de derecho incurran las partes; el Art. 9 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que dispone que los empleados de nuevo nombramiento están sujetos a un período de prueba que puede ampliarse hasta un año; los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que facultan a las personas a accionar el recurso contencioso administrativo en cualquiera de sus especies: subjetivo u objetivo; el Art. 6, letra e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que establece que no corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa las resoluciones que se dicten con arreglo a una ley que expresamente las excluya de la vía contenciosa administrativa; y, los artículos 118 y 123 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el primero que faculta a los servidores públicos de carrera a presentar demanda contra las resoluciones que los perjudiquen ante la Junta de Reclamaciones y el segundo para que puedan interponer el recurso de apelación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de la resolución que dicte la Junta de Reclamaciones. TERCERO: La sentencia contra la que se recurre, dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, acoge la demanda presentada por la ex servidora municipal y declara nulo el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 200210 de 29 de diciembre del 2000 que removió a la servidora Patricia Magali Merejildo Reyes del puesto de Analista de Urbanismo de la Municipalidad de Santa Elena, dispone la restitución en el cargo y complementariamente, “como consecuencia de la nulidad absoluta generada se le paguen una vez que se haya operado esa restitución sus remuneraciones calculadas en la forma como lo establece la disposición contenida en el numeral 14 del artículo 35 de la Constitución Política del Estado...”; no aparece en los considerandos de la sentencia que se haya establecido el tipo de recurso contencioso que se accionaba, lo que determinaría la competencia del Tribunal para poder ordenar indemnización pecuniaria de algún tipo; no se determina si el recurso que se ha propuesto es objetivo o subjetivo, lo que es asunto de análisis previo por el Tribunal para saber si está obrando con plena jurisdicción o limitado sólo a establecer la nulidad, por lo que el recurrente con propiedad ha invocado como norma violada el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que señala los tipos de recursos, lo que armoniza con el Art. 1 de la ley ibídem que también invoca el recurrente, situación que está fundamentada en la aplicación de las normas del Código Adjetivo Civil, cuyo artículo 284 impone a los jueces la obligación de suplir las omisiones que los puntos de derecho incurran las partes. No se afirma la competencia del Tribunal determinando si la acción se propone como servidora pública de carrera o como servidora civil no de carrera, lo que es determinante para la competencia y decisión sobre la pretensión, ya que en el caso de los servidores ingresados a la carrera los derechos y beneficios contemplados en el Art. 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la fecha del fallo, como efecto de la sentencia que absuelva al servidor se debe restituirlo al puesto y entregársele además los sueldos que dejó de percibir en el caso de accionar el recurso subjetivo; no obstante al finalizar el considerando tercero de la sentencia, el Juez a quo dice: “a la actora debe ser reintegrada al puesto que ocupaba y además tiene el derecho a percibir adicionalmente sus remuneraciones durante la cesantía siempre y cuando durante el período de extrañamiento no haya desempeñado otro cargo público, aunque se haya justificado el derecho que por no ser de carrera no goce del derecho derivado el Art. 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa...” (sic) concediendo al amparo de este indebido razonamiento un derecho que la ley no establece para la actora, que en el proceso no ha probado ser servidora de carrera, lo que reconoció el juzgador al decir que por no poseer tal calidad, esto es servidora de carrera, no podía percibir dinero como pago de sus remuneraciones por el tiempo que estuvo fuera del servicio, no obstante lo cual le concede tal derecho, obrar del Tribunal Distrital que bien reclama el ente seccional como que favorece un enriquecimiento injusto con fondos públicos. CUARTO: Otro aspecto que debe analizarse, tal como propone la casación, es si la autoridad municipal tenía o no competencia para obrar y expedir el acto contenido en la acción de personal que separó del cargo a la actora del proceso. La demandada, al accionar el recurso de casación señala que se ha aplicado indebidamente la norma jurídica del Art. 64 numeral 40 de la Ley de Régimen Municipal, que entre las atribuciones y deberes del Concejo Municipal establece la facultad del Concejo de decidir el ingreso de los servidores de la Municipalidad al sistema de carrera administrativa; no basta con una decisión del Concejo de expedir una ordenanza, ya que conforme dispone el Art. 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa las instituciones que no son parte de la Función Ejecutiva, en este caso el régimen seccional autónomo, pueden decidir en forma legal e irrevocable el ingreso de sus entidades dentro del sistema de carrera administrativa, pero ello no puede ignorar que el Art. 93 de la ley antes indicada, establece que no quedan amparados por los derechos y beneficios de la carrera administrativa, aún cuando desempeñen puestos amparados por ella, los servidores que no hayan sido nombrados o no se nombren con base al sistema de selección por méritos que establece la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo que no aparece analizado ni determinado con relación a la servidora municipal actora del proceso y beneficiaria del fallo, ya que no se determina que ingresó al servicio civil por concurso de merecimientos, la mera asignación de tal calidad en un oficio no constituye certificado que conforme al Art. 94 inciso final de la ley ibídem, debe ser un certificado otorgado por la Dirección Nacional de Personal que tiene para este efecto competencia privativa para acreditar la calidad de servidor público de carrera que lo declara tal y en goce de todos los derechos y obligaciones que la ley le fija; por ello, entre las normas violadas la recurrente Municipalidad hace referencia al Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que permite establecer un período de prueba a los servidores públicos, antes del nombramiento definitivo. QUINTO: La sentencia señala que para separar a la actora de su cargo se debió seguir el procedimiento establecido en el Art. 64 del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, éste tiene que ver con servidores que no son de carrera, por tanto está inmerso en la competencia concedida por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al Tribunal Distrital en el Art. 10 letra d), que es diferente a la que se le otorga para tratar las acciones de los servidores de carrera, en la letra c) de la norma antes invocada, lo que en el análisis de la sentencia constituye un uso indiscriminado de dos atribuciones por el Juez distrital, sin fijar si es la una o la otra la que está sustanciando el Tribunal, lo que no permite definir con precisión el alcance de la competencia y los efectos que de ella se derivan. Estos preceptos son fundamentales y deben aplicarse correctamente, para poder fijar la competencia del Tribunal, ya que es diferente el obrar del Tribunal en uno y otro caso, porque mientras que un servidor o servidora con certificado de carrera debe observar un procedimiento para demandar la ilegalidad de un acto administrativo que lo perjudica, quien es servidor público sin certificado, por tanto no está en las condiciones de quienes son servidores de carrera, debe demandar directamente ante el Tribunal Distrital y probar sus afirmaciones de haber sido destituido en acto ilegal; al no afirmarse la competencia del Tribunal Distrital en una u otra acción, no es posible establecer que los procedimientos son distintos y las pruebas de ello igualmente, lo que produce efectos jurídicos diferentes para poder determinar la existencia de causales de nulidad por procedimiento, afectando la relación directa entre la pretensión y la acción, bases para analizar el procedimiento aplicado a cada situación jurídica que se accione. En la especie, el recurso de casación determina que se aplicó indebidamente el Art. 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque no se pudo establecer en la sentencia cuál era la norma que servía de afirmación de una de las atribuciones que el Art. 10 de la ley ibídem asigna al Tribunal. Al señalar en el fallo recurrido que existe nulidad por omisión o incumplimiento de formalidades legales, en aplicación de la letra b) del Art. 59 de la ley de la jurisdicción ibídem, no se determina en la sentencia cuál procedimiento legal se omitió o incumplió, el del servidor de carrera o el del servidor que no lo es; estableciendo el Tribunal una apreciación propia al aplicar una norma reglamentaria sin previamente fijar la norma jurídica con rango de ley que constituye el antecedente de ella y es la norma operativa de la administración, lo que da lugar a que en el recurso de casación se argumente como normas indebidamente aplicadas las contenidas en los artículos 118 y 123 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que señala dos procedimientos como opción, el primero ante la Junta de Reclamaciones y el segundo directo ante el Tribunal Contencioso Administrativo, según la calidad del servidor público. Menos aún la posibilidad de conceder el pago de remuneraciones no percibidas por el tiempo en que permaneció la servidora fuera de su puesto, por ello la casación invoca como norma indebidamente aplicada las constantes en los artículos 112 y 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la primera que permite al servidor de carrera tener derecho a percibir las remuneraciones no percibidas por estar fuera de su puesto, la segunda en la letra d) faculta a los servidores de carrera a demandar ante la Junta de Reclamaciones, que era un órgano que operaba en la Ley de Servicio Civil, vigente a la fecha del fallo, como una institución que viabilizaba la autotutela administrativa a favor de los servidores públicos de carrera. Ninguna aplicación tiene al caso el que en el fallo se invoque el Art. 35 de la Constitución Política, en el numeral 14, que es aplicable a la forma de calcular la indemnizaciones de los trabajadores, ya que la propia norma constitucional invocada en la sentencia, en el numeral 9 impone que las relaciones con los servidores de las administraciones públicas están sujetas a las leyes que regulan la Administración Pública. SEXTO: La jurisdicción contencioso administrativa, para efectos de su competencia, debe establecer la norma jurídica aplicable y en ella subsumir la acción que se pretende a través del recurso contencioso administrativo, de esta manera el Juez en esta vía aplicará el principio de legalidad, pilar fundamental del Estado de derecho; la autonomía municipal, constitucionalmente garantizada, dota a las municipalidades, a sus órganos de gobierno y operación, de potestades que les permiten cumplir el servicio a la comunidad en los límites del cantón; entre esas potestades está la del Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal que permite al Alcalde remover libremente a los funcionarios y empleados con las excepciones que la propia ley indicada establece, éstas son las que determina el Art. 191 de la Ley de Régimen Municipal, invocado por el recurrente, esta norma determina que la administración de personal de la Municipalidad se basa en el sistema de mérito, lo que no ha sido objeto de análisis por el juzgador, de tal manera que si bien existe una discrecionalidad otorgada por la ley al Alcalde Municipal, ella está reglada siempre que se sujete a las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; al no aplicar debidamente esas normas para fijar la competencia del Tribunal se ha producido una confusión que favorece como servidora de carrera a quien no lo es y así se reconoce expresamente en la sentencia, por tanto no es posible conceder un derecho que no existe ni aplicar una norma reglamentaria sin establecer la fuente jurídico normativa que ampara el obrar de la administración, lo que determina que el fallo producido adolezca de vicios que no resuelven en derecho la situación del administrado y aplicaron, los juzgadores, indebidamente normas que pudieron muy bien orientar para permitir que rija plenamente el derecho y no se afecte el principio de legalidad, ni se favorezca con dineros municipales un enriquecimiento injusto; por todo lo anterior y sin más consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, resuelve casar la sentencia recurrida, que fue expedida por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, el 15 de agosto del 2003, a las 17h17, en el juicio seguido por la arquitecta Patricia Magali Merejildo Reyes contra la Municipalidad de Santa Elena y en mérito a los autos y al análisis cumplido resuelve rechazar la demanda por no haberse determinado la calidad de la accionante como servidora pública de carrera, que es el sustento de su acción y el centro de la pretensión, puesto que no cumple lo que determina el Art. 93 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, esto es haber sido nombrada con base al sistema de selección por méritos que establece la ley ibídem. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Ernesto Velázquez Baquerizo, Gonzalo A. Muñoz Sánchez y Gerardo Vásquez Morales, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

**VOTO SALVADO DEL DR. GONZALO MUÑOZ SANCHEZ, MINISTRO JUEZ DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DENTRO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 70-2004 SEGUIDO POR PATRICIA MAGALI MEREJILDO CONTRA LA MUNICIPALIDAD DE SANTA ELENA.**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 23 de febrero del 2005; las 08h30.

VISTOS (70-04): El Lcdo. Dionicio Gonzabay Salinas y el Dr. Enrique Drouet Sánchez en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Santa Elena interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 3 de octubre del 2002 por la Sala del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por Patricia Magali Merejildo Reyes en contra de los recurrentes; sentencia en la cual se acepta su demanda. Fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aducen que en el fallo recurrido existe aplicación indebida de los artículos: 89, 99 y 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 64 No. 40, 191 y 192 de la Ley de Régimen Municipal; 10 letras c) y d), 59 letra b) y 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 117, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite previsto por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: En el caso, el acto administrativo impugnado es la acción de personal No. 200210 de 29 de diciembre del 2000 (fs. 1), mediante la cual se destituye a la Sra. Patricia Magali Merejildo Reyes del cargo de Analista de Urbanismo de la Unidad de Planificación de la I. Municipalidad de Santa Elena. SEGUNDO: Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo mediante el cual se procede a cesar en las funciones al administrado y declarar vacante el cargo que desempeñaba, cuando no es de libre nombramiento y remoción, como sucede en el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que, a su criterio tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probarse la existencia de los hechos que configuren las causales jurídicas de la acción legal de la administración. Efectivamente, en el presente caso la actora se desempeñaba como Analista de Urbanismo de la Unidad de Planificación de la I. Municipalidad de Santa Elena, por tanto, no se trataba de una funcionaria de libre nombramiento y remoción. TERCERO: Sostienen los recurrentes que en el fallo impugnado se ha aplicado indebidamente el Art. 192, reformado de la Ley de Régimen Municipal, que establece que: “Los funcionarios y empleados municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde o por el Presidente del Concejo con las excepciones previstas en esta ley. Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para período de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos. El Alcalde podrá solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por éste, antes de la terminación del período, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión.” (Lo subrayado es nuestro). En el caso, los personeros del Municipio de Santa Elena motivaron su resolución de remoción en esta norma, sin considerar que no se trataba de un nombramiento eminentemente administrativo y por lo tanto sin período fijo. Cabe acotar que el cargo de Analista de Urbanismo de la Unidad de Planificación de la I. Municipalidad de Santa Elena de una Municipalidad es un nombramiento por tiempo indefinido, por lo tanto, al no ser aplicable el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal no puede configurarse la causal de aplicación indebida de tal norma. CUARTO: Con fines meramente doctrinarios conviene recordar a los recurrentes que todas las decisiones que toma la administración, mas aún en el caso de destituciones, deben ceñirse a un procedimiento reglado, de ninguna manera una remoción puede ser arbitraria. Resulta evidente que no se le otorgó a la actora su legítimo derecho a la defensa, puesto que de autos, a pesar de la insistencia del Tribunal “a quo” jamás se remitió expediente administrativo alguno. QUINTO: Aducen también los recurrentes que en la sentencia se ha aplicado, en forma indebida la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que prescribe: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo; b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. Si bien el Alcalde, como autoridad nominadora, tiene la facultad de remover a los funcionarios y empleados municipales, al haberlo hecho sin causa legal, ha cometido un acto ilegal, que debe ser declarado así. La sentencia impugnada por el recurso de casación ha declarado la nulidad de la decisión administrativa por la que se separó al actor del cargo que venía desempeñando en la Municipalidad del Cantón Santa Elena y no su ilegalidad, lo 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 no es apto para el cumplimiento de sus efectos, habiéndose, por tanto, aplicado indebidamente el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, y se declara la ilegalidad del acto administrativo por el que se separó a la actora Patricia Magali Merejildo Reyes del cargo que venía desempeñando en el Municipio de Santa Elena, el 29 de diciembre del 2000, disponiéndose su reintegro a dicho cargo en el término concedido, esto es, ocho días una vez ejecutoriada esta sentencia. No se dispone el pago de remuneraciones, por lo señalado en el considerando quinto, no se trata de un acto nulo, sino ilegal. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Ernesto Velázquez Baquerizo, Gonzalo A. Muñoz Sánchez (V. S.) y Gerardo Vásquez Morales, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.
RAZON: Siento como tal que las copias que en seis (6) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen de la Resolución N° 14-05 a la que me remito en caso necesario.

Quito, 28 de marzo del 2005.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RO Nº 116, 3 de octubre del 2005

**No. 16-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 8 de marzo del 2005; las 11h20.

VISTOS (193-2004): Carlos Leonardo Anchaluisa Coba, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 26 de abril del 2004, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el Servicio de Vigilancia Aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se fundamenta en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104 vta., su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 18 de mayo del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 106), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 18 de mayo del 2004, el accionante de la demanda, Carlos Leonardo Anchaluisa Coba, dentro de cinco días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda interpone recurso de casación (fojas 107 a 113 vta.) contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 116). Con fecha 11 de junio del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 25 de junio del 2004; con fecha 25 de julio del 2004, en auto dictado a las 15h00 (fojas 3 y 3vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación; el mismo que fue contestado por el Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO: Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO: El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. TERCERO: Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas...en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de inadmisibilidad, expedido el 18 de mayo del 2004, a las 09h30, que corre a fojas 106 del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece, del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que indujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros. CUARTO: La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el Derecho Administrativo protege al ciudadano ante la Administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la Justicia Administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional y legal expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez Contencioso Administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S.A. 1996, Pág. 398) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la Ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 11360-2004 L.Y.M., sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 106 en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los Conjueces Permanentes que correspondan, con apego a las normas de la Ley de la Jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

f.) Dr. Ernesto Velázquez Baquerizo, Ministro Juez.

f.) Dr. Gonzalo A. Muñoz Sánchez, Ministro Juez.

f.) Dr. Gerardo Vásquez Morales, Ministro Juez
Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy martes ocho de marzo del dos mil cinco a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la razón, providencia, nota de relación y sentencia que anteceden, al actor señor Carlos Anchaluisa Coba en el casillero No. 200 y al demandado, por los derechos que representa, señor Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las cuatro (4) copias que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen en la Resolución No. 16-05 a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de julio del 2005. Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 17-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 8 de marzo del 2005; las 08h50.

VISTOS (153-04): Jorge Rodrigo Erazo Yánez, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 14 de abril del 2004, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el Servicio de Vigilancia Aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se funda en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104 vta., su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 29 de abril del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 105 a 105 vta.), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b), del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 3 de mayo del 2004, el accionante de la demanda, Jorge Erazo Yánez, dentro de tres días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 105) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 117). Con fecha 28 de mayo del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 28 de mayo del 2004; con fecha 25 de junio del 2004, en auto dictado a las 09h15 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación; el que fue contestado por el Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado (fojas 4 a 7). Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO: Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO: El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. TERCERO: Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas... en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de la ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de admisibilidad, expedido el 20 de abril del 2004, a las 10h55, que corre a fojas 75 vuelta del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece, del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que adujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros. CUARTO: La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos en intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la administración pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el derecho administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez Contencioso Administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S.A. 1996, Pág. 308) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y la jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 11272-04 CSA., sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 105 vuelta en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los conjueces permanentes que correspondan, con apego a las normas de la Ley de la Jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

f.) Dr. Ernesto Velázquez Baquerizo, Ministro Juez.

f.) Dr. Gonzalo A. Muñoz Sánchez, Ministro Juez.

f.) Dr. Gerardo Vásquez Morales, Ministro Juez

Certifico.

f.) La Secretaria.

RAZON: En esta fecha y a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la razón, providencia, nota de relación y sentencia anteriores a Jorge Erazo Yánez, en el casillero judicial No. 200 al Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, en el casillero No. 1200. Quito, a 8 de marzo del 2005.

f.) La Secretaria.

RAZON: Siento como tal que las cinco (5) copias que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen en la Resolución No. 17-05 a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de julio del 2005. Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 18-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 8 de marzo del 2005; las 09h00.

VISTOS (164-04): Humberto Hólguer Rodríguez Garófalo, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 25 de marzo del 2004, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el Servicio de Vigilancia Aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se funda en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 103 a 105, su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 23 de abril del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 106), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b), del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 29 de abril del 2004, el accionante de la demanda, Humberto Holger Rodríguez Garófalo, dentro de tres días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 106) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 118). Con fecha 21 de mayo del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 28 de mayo del 2004; con fecha 25 de junio del 2004, en auto dictado a las 09h35 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación; el que fue contestado por el Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO: Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO: El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. TERCERO: Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas... en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de la ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial en la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de admisibilidad, expedido el 23 de abril del 2004, a las 10h55, que corre a fojas 75 vuelta del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece, del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que adujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros. CUARTO: La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el derecho administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez Contencioso Administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S.A. 1996, Pág. 308) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y la jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 11158-04 LYM., sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 106 vuelta en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los conjueces permanentes que correspondan, con apego a las normas de la Ley de la Jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

f.) Dr. Ernesto Velázquez Baquerizo, Ministro Juez.

f.) Dr. Gonzalo A. Muñoz Sánchez, Ministro Juez.

f.) Dr. Gerardo Vásquez Morales, Ministro Juez

Certifico.- f.) La Secretaria.

RAZON: En esta fecha y a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la razón, providencia, nota de relación y sentencia anteriores a Humberto Hólguer Rodríguez Garófalo, en el casillero judicial No. 200 al Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, en el casillero No. 1200. Quito, a 8 de marzo del 2005.

f.) La Secretaria.

RAZON: Siento como tal que las cinco (5) copias que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen en la Resolución No. 18-05 dentro del juicio seguido por Humberto Hólguer Rodríguez Garófalo contra el Procurador General del Estado a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de julio del 2005.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 20-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 8 de marzo del 2005; las 09h10.

VISTOS (188-04): Magno Medardo Noriega Salazar, compareció ente el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 28 de abril del 2004, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el Servicio de Vigilancia Aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se funda en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 72 a 74 vta., su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 1° de mayo del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 75 vta.), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 25 de mayo del 2004, el accionante de la demanda, Magno Medardo Noriega Salazar, dentro de tres días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 75) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 80). Con fecha 11 de junio del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 25 de junio del 2004; con fecha 25 de junio del 2004, en auto dictado a las 08h20 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación; el que fue contestado por el actor el 16 de septiembre del 2004 (fs. 4 a 5). Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO: Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO: El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. TERCERO: Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas... en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de la ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial de la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de admisibilidad, expedido el 19 de mayo del 2004, a las 09h15, que corre a fojas 75 vuelta del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece, del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que adujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros. CUARTO: La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, el recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el derecho administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez Contencioso Administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S.A. 1996, Pág. 308) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y la jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 11381 MHM, sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 75 vuelta en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los conjueces permanentes que correspondan, con apego a las normas de la Ley de la Jurisdicción antes invocada. notifíquese, cúmplase y publíquese.

f.) Dr. Ernesto Velázquez Baquerizo, Ministro Juez.

f.) Dr. Gonzalo A. Muñoz Sánchez, Ministro Juez.

f.) Dr. Gerardo Vásquez Morales, Ministro Juez

Certifico.

f.) La Secretaria.

RAZON: En esta fecha y a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la razón, providencia, nota de relación y sentencia anteriores a Magno Medardo Noriega Salazar, en el casillero judicial No. 200 al Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, en el casillero No. 1200. Quito, a 8 de marzo del 2005.

f.) La Secretaria.

RAZON: Siento como tal que las cinco (5) copias que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen en la Resolución No. 20-05 dentro del juicio seguido por Magno Medardo Noriega Salazar contra el Procurador General del Estado a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de julio del 2005.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 21-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 8 de marzo del 2005; las 08h50.

VISTOS (194-04): Rafael Humberto Criollo Vaca, compareció ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 15 de abril del 2004, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el Servicio de Vigilancia Aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se funda en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104 y vta., su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 18 de mayo del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 106), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 26 de mayo del 2004, el accionante de la demanda, Rafael Humberto Criollo Vaca, dentro de cinco días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 106) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 115). Con fecha 14 de junio del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 25 de junio del 2004; con fecha 20 de julio del 2004, en auto dictado a las 15h05 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación; el que fue contestado por el Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General del Estado (fs. 4 a 6). Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO: Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO: El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. TERCERO: Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas... en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de la ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial de la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de admisibilidad, expedido el 27 de mayo del 2004, a las 10h15, que corre a fojas 115 del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece, del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que adujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros. CUARTO: La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el derecho administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez Contencioso Administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S.A. 1996, Pág. 308) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y la jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 11287-04 LYM, sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 106 en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los conjueces permanentes que correspondan, con apego a las normas de la Ley de la Jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

f.) Dr. Ernesto Velázquez Baquerizo, Ministro Juez.

f.) Dr. Gonzalo A. Muñoz Sánchez, Ministro Juez.

f.) Dr. Gerardo Vásquez Morales, Ministro Juez

Certifico.

f.) La Secretaria.

RAZON: En esta fecha y a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la razón, providencia, nota de relación y sentencia anteriores a Rafael Criollo Vaca, en el casillero judicial No. 200 al Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, en el casillero No. 1200. Quito, a 8 de marzo del 2005.

f.) La Secretaria.

RAZON: Siento como tal que las cinco (5) fotocopias que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen en la Resolución No. 21-05 dentro del juicio seguido por Rafael Humberto Criollo Vaca contra el Procurador General del Estado a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de julio del 2005.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

**No. 22-05**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 8 de marzo del 2005; las 08h30.

VISTOS (119-04): Nelson Gudiño Acosta, compareció ente el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, con fecha 13 de noviembre del 2003, para accionar en la vía contencioso administrativa contra el Estado Ecuatoriano, proponiendo una demanda para que en sentencia se disponga el pago de indemnización de daños y perjuicios, derivados de lo que considera una ilegal separación (sic) cuando se desempeñó como Policía Militar Aduanero, en el Servicio de Vigilancia Aduanera, lo que en su opinión además es una discriminatoria exclusión y le ha producido una falta de ingresos al perder la única fuente de recursos que era su puesto como servidor civil. Se funda en que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, al resolver una demanda que interpuso con otros compañeros por considerar ilegal su separación, en sentencia de 10 de abril del 2001, la rechazó, por lo que demandó el recurso extraordinario de casación, el que también fue rechazado por esta Sala, aunque la sentencia dejó a salvo el derecho individual de los actores de “exigir” el pago de las indemnizaciones establecidas en la ley, siempre que no hubieren sido canceladas. La demanda corre de fojas 102 a 104 y vta., su petitorio solicita que en sentencia se condene al Estado Ecuatoriano a pagarle al recurrente la indemnización de daños y perjuicios derivados de la ilegal separación, demanda que por sorteo radicó la competencia en la Segunda Sala del Tribunal Distrital; los ministros que la integran, con fecha 16 de marzo del 2004, expidieron el auto de calificación de la demanda (fojas 105 a 105 vta.), fundamentados en las disposiciones normativas de la letra b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y en el Art. 38 de la Ley de Modernización, consideraron que la acción se refería a un asunto de naturaleza típicamente civil no contemplado en las normas de la jurisdicción, lo que determinó que la Sala del Tribunal Distrital se declare incompetente para conocer el asunto en razón de la materia; por lo que inadmite al trámite la demanda, dictando un auto inhibitorio que está suscrito por dos ministros y constituye auto de mayoría. Con fecha 19 de marzo del 2004, el accionante de la demanda, Nelson Gudiño Acosta, dentro de tres días de notificado con el auto de mayoría que inadmitió la demanda (fojas 105) interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital, porque en opinión del recurrente en el auto impugnado se han inaplicado normas constitucionales y legales, las que indica en el libelo de presentación del recurso, que según afirma el recurrente, se adecuan a la primera causal prevenida en el Art. 3 de la Ley de Casación; el escrito de proposición del recurso, por reunir los requisitos formales, fue concedido por el Tribunal Distrital (fojas 117). Con fecha 23 de abril del 2004 es recibido el expediente en esta Corte Suprema y llega a la Sala de lo Administrativo el 5 de mayo del 2004; con fecha el 22 de junio del 2004, en auto dictado a las 11h10 (fojas 3 y 3 vta.), esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia admite al trámite el recurso de casación interpuesto, como determina el Art. 13 de la Ley de Casación; desde entonces a esta fecha las partes no han comparecido para contestar el traslado por lo que se venció en exceso el término concedido por la ley de esta materia. Con estos antecedentes y como establece el Art. 16 de la Ley de Casación, es pertinente resolver; para ello se debe considerar: PRIMERO: Como disponen el Art. 200 de la Constitución y el Art. 1 de la Ley de Casación, esta Sala es competente para resolver el recurso interpuesto. SEGUNDO: El recurrente fundamenta el recurso de casación, que propone contra el auto inhibitorio dictado por la mayoría del Tribunal Distrital, en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señala que en su opinión existe una errónea interpretación de normas de derecho aplicables al asunto materia de la litis y además que existe falta de aplicación de normas de procedimiento y de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la primera norma violada es el Art. 20 de la Constitución vigente, que impone al Estado la obligación de indemnizar a los particulares por los perjuicios que irroguen las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios como consecuencia de una prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, lo que corresponde al Art. 23 del texto constitucional vigente en 1978. Arguye el actor, en su escrito de proposición del recurso, para efectos de la competencia del Tribunal, que el Art. 38 de la Ley de Modernización fija en los tribunales distritales la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. TERCERO: Es cuestión previa determinar que, como el recurso de casación se acciona contra el auto inhibitorio expedido por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, debe analizarse en cuanto a su procedencia. El Art. 2 de la Ley de Casación determina que este recurso extraordinario sólo procede: “contra sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”, dictados por las cortes superiores y los tribunales distritales, así como permite también accionarlo contra “las providencias expedidas... en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento”, para este último evento previene que debe limitarse sólo al caso de que en las indicadas providencias se resuelvan puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en él. El auto inhibitorio del Tribunal no constituye sentencia o auto que ponga fin a un proceso de conocimiento, resulta de la aplicación del precepto contenido en el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que faculta la calificación de la demanda presentada al Tribunal, auto que por su naturaleza no pone fin al proceso, menos aún es parte de la ejecución de sentencia alguna, porque no basta la cita de un fallo de casación, puesto que es indispensable que la ejecución se produzca como fase de la ejecución del proceso y no como cuerda aparte, como ocurre en la especie. La providencia recurrida, luego de su examen, no está incursa en ninguna de las previsiones que la Ley de Casación establece para permitir la procedencia del recurso, lo que enerva el que se hubiere podido calificarlo; al haberse producido tal evento, se ha generado una situación jurídica que contraviene ley expresa y que carece de eficacia jurídica. El Juez a quo tiene la facultad de analizar las condiciones de admisibilidad del recurso, para lo que debe sujetar su estudio a que se cumpla en el escrito de presentación, no sólo la mera formalidad, establecida en el Art. 6 de la Ley de Casación, sino determinar que concurran las circunstancias que impone el Art. 7 de la ley especial de la materia, entre ellas la primera es que la sentencia o auto recurrido sea procedente, siendo tal el que se encuentre entre los prevenidos en el Art. 2 de la Ley de Casación; lo que no se ha producido, porque el auto de admisibilidad, expedido el 16 de marzo del 2004, a las 09h30, que corre a fojas 105 vuelta del proceso, es simple y sin motivación, incumpliendo no sólo lo que dispone la Ley de Casación sino además lo que dispone el ordinal trece, del Art. 24 de la Constitución, que obliga a motivar toda resolución del poder público, actitud que adujo a error a los magistrados integrantes de la anterior Sala, que calificaron el recurso sin analizar la existencia real de las condiciones de admisibilidad. Por todo ello se llama la atención a los ministros jueces que dictaron el voto de mayoría y provocaron con su negligencia la expedición de un auto ajeno a la ley, lo que se comunicará al Consejo Nacional de la Judicatura para que conste en las sanciones del expediente personal de los indicados ministros. CUARTO: La Constitución y la ley han dado nacimiento, desde la reforma constitucional de 1992, al recurso extraordinario de casación como una realización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva, garantizada en la Constitución en el ordinal diecisiete, del Art. 24, para posibilitar un acceso a los órganos judiciales que permita a los ciudadanos obtener en forma plena la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, a fin de evitar que queden en indefensión, lo que corresponde a las competencias del órgano jurisdiccional; con especial énfasis debe considerarse este aspecto en la vía contencioso administrativa, cuyo fin es evitar la prevalencia del exceso de poder sobre las personas y someter la Administración Pública al derecho. Por tanto la formalidad que en el derecho administrativo protege al ciudadano ante la administración, cuando opera sus potestades en la creación de actos administrativos, es base de aplicar el principio de legalidad en el accionar de los recursos contencioso administrativos que hacen la justicia administrativa, que no lo es tanto en el proceso ordinario donde las formalidades no pueden sacrificar la justicia. Que un ciudadano invoque en su demanda una garantía violada y que ella conlleve el resarcimiento de daños por el Estado, en aplicación de norma constitucional expresa, no puede ser ligeramente considerado para inadmitir la acción, aplicando sin fundamento la disposición que permite expedir un auto inhibitorio por razones de jurisdicción y competencia; es necesario que el Juez Contencioso Administrativo fundamente la decisión para evitar la limitación que separa la previa, que admite la acción al trámite, de la definitiva, que resuelve el litigio y repone el derecho violado, evitando así con deducciones de lógica jurídica estar incursos en causales de prevaricato. Como señala la catedrática española María del Rosario Alonso Ibáñez en su libro “Las causas de inadmisibilidad en el proceso contencioso administrativo” (Editorial Civitas S.A. 1996, Pág. 308) “...el esquema del juicio ordinario civil se aplicó desde sus orígenes a lo contencioso administrativo en virtud de una transposición mimética realizada sin tener en cuenta las especialidades propias del mismo. En el proceso civil, el respeto a las formas no se vuelve en perjuicio de la justicia misma en cuanto el proceso es esencialmente repetible, lo que no siempre ocurre en el contencioso.”, concepción coincidente con la posición del tratadista español Tomás Ramón Fernández en su libro “Los Vicios del orden público”. La inadmisibilidad de una demanda contencioso administrativa, acudiendo a las causales que provocan su inadmisibilidad por razones de excepción de la competencia y la jurisdicción, son contrarias a la garantía fundamental de tutela judicial efectiva, así como también lo es que se pretenda congestionar la justicia administrativa con pretensiones que afecten el rápido y normal despacho de las causas. El escrito de casación ha presentado como causal la segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, señalando que ha existido falta de aplicación de normas procesales correspondientes a la naturaleza del caso, por lo que el proceso de calificación se ha afectado con nulidad insanable que deja en indefensión al actor, nulidad que no ha quedado convalidada legalmente, precisamente porque el accionante interpuso el recurso de casación. Las excepciones a la jurisdicción contencioso administrativa fijadas en el Art. 6 de la ley no pueden ser materia de pronunciamiento previo, su aplicación debe producirse en el fallo o sentencia. Una demanda en la vía contencioso administrativa, una vez presentada, si no está completa, o fuere obscura o irregular, el Ministro de Sustanciación ordenará que el actor la aclare, corrija, concrete o complete, como dispone el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, caso contrario debe obrar como determina el Art. 33 de la ley ibídem, calificando la demanda y ordenando que se produzcan las citaciones a los funcionarios de la administración demandados. Por lo anterior y sin otras consideraciones esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY resuelve casar el auto recurrido y declara la nulidad de lo actuado en el proceso contencioso administrativo identificado con el número 10607-03 CSA, sustanciado en el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, desde fojas 105 vuelta en adelante, por no ajustarse al procedimiento que previenen los artículos 32 y 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como dispone el inciso segundo del Art. 16 de la Ley de Casación, la Secretaria, en los cinco días posteriores a la fecha de notificación con este fallo, reenviará el juicio a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, para que sustancien el proceso con arreglo a derecho el Ministro titular que dictó el voto salvado y convoque a integrar la Sala a los conjueces permanentes que correspondan, con apego a las normas de la Ley de la Jurisdicción antes invocada. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

f.) Dr. Ernesto Velázquez Baquerizo, Ministro Juez.

f.) Dr. Gonzalo A. Muñoz Sánchez, Ministro Juez.

f.) Dr. Gerardo Vásquez Morales, Ministro Juez

Certifico.

f.) La Secretaria.
RAZON: En esta fecha y a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la razón, providencia, nota de relación y sentencia anteriores a Nelson Gudiño Acosta, en el casillero judicial No. 200 al Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado por ser conocido, en el casillero No. 1200. Quito, a 8 de marzo del 2005.

f.) La Secretaria.

RAZON: Siento como tal que las cinco (5) fotocopias que anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que aparecen en la Resolución No. 22-05 dentro del juicio seguido por Nelson Gudiño Acosta contra el Procurador General del Estado a la que me remito en caso necesario.

Quito, a 28 de julio del 2005.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.