RO 551, 9 de Abril del 2002

N0 217-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de julio del 2001: las 08h30.

VISTOS (241/00): El Procurador Judicial del Gerente General del Banco del Estado deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el Eco. Iván Darío Rodríguez Rodríguez en contra del Banco del Estado; sentencia en la cual se acepta la demanda y se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Pretende el recurrente que en la sentencia recurrida se han infringido las disposiciones de los Arts. 1588 del Código Civil y 70 lit. d), del Reglamento Interno Codificado de Administración de Recursos Humanos y Beneficios Sociales y Económicos del Banco del Estado; infracciones que por indebida aplicación de las normas de derecho y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han configurado las causales 1 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 y habiéndose en el caso agotado el trámite establecido por la ley, ha lugar a que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- El Art. 1588 del Código Civil establece la regla de oro de las relaciones contractuales del derecho privado cuando sostiene 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". Tal regla parte del principio de la autonomía de la voluntad de los contratantes y es una evidente consecuencia del apotegma del derecho privado según el cual todo lo que no está prohibido está permitido. En cambio, en derecho administrativo una de las normas fundamentales es aquella que consagra nuestra Constitución Política en el Art. 119, según la cual: "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..."; principio básico del cual se derivan, entre otras instituciones la de la contratación pública y que, al revés de lo que ocurre en la contratación privada, deja sin efecto la autonomía de la voluntad, para someter las reglas de esta contratación a todas las disposiciones jurídicas que, en cada caso, rigen la contratación entre el Estado o las instituciones de éste y los particulares. Solo aquel sector que no ha sido específicamente reglamentado queda, no siquiera al libre arbitrio de las partes, sino sujeto a la facultad discrecional de la administración, la cual jamás puede identificarse con la arbitrariedad, pues tal discrecionalidad es el resultado de la autorización expresa de la ley en tal sentido y conforme señalan las más recientes doctrinas del derecho administrativo, aún la actuación discrecional está sujeta a una serie de reglas de control para establecer si ésta fue o no bien utilizada. Así concebido el panorama de un contrato administrativo, bien se puede afirmar que la disposición del Art. 1588 del Código Civil que es regla de oro de la contratación privada, jamás puede ser aplicada en la contratación pública. Lo anterior nos lleva a la conclusión de que, no siendo pertinente a la naturaleza del contrato público el artículo referido, no puede sostenerse que ha habido indebida aplicación del mismo. SEGUNDA.- El lit. d) del Art. 70 del Reglamento Interno Codificado de Administración de Recursos Humanos y Beneficios Sociales y Económicos del Banco del Estado, que expresamente ha sido invocado en el recurso de casación, textualmente dice lo siguiente: "d) Por calamidad doméstica: Se entiende por calamidad doméstica del servidor, el fallecimiento, accidente o enfermedad graves de su cónyuge o de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad para cuyo caso se concederá hasta ocho días de licencia; igualmente los siniestros que afecten gravemente la propiedad de los bienes del servidor, autorizándose hasta tres días de licencia para atender la emergencia. Estas licencias serán concedidas por los Gerentes de Area o Jefes de similar categoría"; norma ésta que como se dijo ya ha sido expresamente señalada por el casacionista pero que es absolutamente impertinente al caso. Más aún, si la cita de la letra se la hizo por error y en lugar del literal "d" debía referirse al "e", ésta en el segundo inciso señala que: "El beneficiario de esta licencia se obligará por contrato a prestar sus servicios al banco, al término de la misma, por igual periodo de duración de aquella. En caso de incumplimiento del servidor se comprometerá a pagar una multa, que se le impondrá en consideración al tiempo de servicio no prestado" (lo resaltado es nuestro). Ahora bien, la estipulación 3.2 de la cláusula tercera del contrato de beca que se refiere a las "Obligaciones del servidor" está en abierta oposición con el texto antes transcrito, al disponer que: "Una vez finalizado el programa, el economista Iván Rodríguez Rodríguez se obliga a reintegrarse al banco para seguir prestando sus servicios por un lapso igual al doble del tiempo de duración de la licencia concedida. Caso contrario, se obliga a devolver el monto total de los emolumentos recibidos, más una multa que será impuesta por la administración al banco, en consideración al tiempo de servicio no prestado, acorde con lo previsto en el segundo inciso del literal e) del Art. 70 del Reglamento Interno Codificado de Administración de Recursos Humanos y Beneficios Sociales y Económicos vigente". Por lo que en consecuencia, en aplicación de la doctrina ampliamente expuesta en el numeral primero, era obligación del Juez atenerse al texto de la respectiva disposición reglamentaria, sin considerar la contractual violatoria a aquella. En consecuencia tampoco en el caso hay violación alguna de la norma legal en la sentencia y por lo mismo no se ha demostrado la existencia de fundamento del recurso interpuesto.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso propuesto.-Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Héctor Romero Parducci, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 6 de noviembre del 2001; las 09h20.

VISTOS: (241-2000) Juan Alfredo Jaramillo Ponce, solicite que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada el 11 de julio del 2001 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, de acuerdo con la ley, el objeto del juicio se establece con la demanda y la contestación. En el caso, es evidente que el actor textualmente en el libelo de demanda señala que, en acatamiento de la disposición reglamentaria la cual no puede haber sido reformada por el texto contractual, debo en justicia y acorde a Derecho cubrir tal solo el 21.83% de la misma, esto es, la suma exacta de siete millones doscientos setenta y nueve mil seiscientos ochenta y seis sucres (5/. 7'279.686,oo) que es lo que en sentencia pido que así se pronuncie..." (fs. 6). En consecuencia, habiéndose aceptado la demanda por el Juez inferior, tal aceptación supone que se lo acepte en las condiciones establecidas en el libelo y señaladas en la pretensión del actor. Al no haberse aceptado el recurso de casación no ha variado de ninguna manera el contenido de la sentencia del Juez a - quo, por lo que el actor está obligado a entregar a la entidad demandada el valor que él mismo reconoció debía pagar a ésta en el libelo de demanda que ha sido aceptado. Notifíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo lcaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 247-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de agosto del 2001; las 15h30.

VISTOS (362/00): El Presidente del Tribunal Supremo Electoral deduce recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el Gerente de Litografía e Imprenta Poligráfica CA. en contra de la entidad representada por el recurrente, sentencia en la cual se acepte la demanda declarándose ilegal y nula la resolución impugnada y disponiendo que la entidad demandada proceda a indemnizar a la actora por los daños y perjuicios irrogados que se establecerán en el correspondiente juicio verbal sumario. Sostiene el recurrente que en la sentencia recurrida, se han infringido las disposiciones de los artículos 3 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. 32 lit. b), 65 y 66 de la Ley de Contratación Pública, infracciones que a criterio del recurrente han configurado la causal de errónea interpretación y de falta de aplicación señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación vigente. Durante la calificación del recurso se estableció la competencia de esta Sala para conocer y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, razón por la cual, habiéndose agotado, en este caso, el procedimiento establecido por la ley para los recursos de casación ha lugar a que se dicte la correspondiente sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- Conforme aparece claramente el propósito que guió al actor expuesto en su libelo inicial, el presente es un recurso subjetivo o de plena jurisdicción y en consecuencia respecto del mismo es aplicable la disposición constante en el Art. 65 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo texto expresamente dispone: "El término para deducir la demanda en la vía contecioso-administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama". Los tres meses a los que se refiere la norma antes transcrita han de considerarse como noventa días hábiles en aplicación de lo que dispone la resolución generalmente obligatoria expedida como norma dirimente de fallos contradictorios por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional y que consta publicada en el Registro Oficial N0 464 de 5 de abril de 1983. Ahora bien, conforme lo que dispone el Art. 5 de la ley de la materia: "Las resoluciones administrativas causan estado cuando no son susceptibles de recurso alguno en la vía administrativa...". Aplicando la normatividad antes señalada tenemos que la resolución que se impugna en esta causa es la adoptada por el pleno del Tribunal Supremo Electoral, mediante la cual se declaró desierto el concurso público de ofertas abierto al efecto y en el que se revoca la adjudicación establecida a favor de Litografía e Imprenta Poligráfica C.A., resolución ésta adoptada el 28 de julio de 1994. Ocurre que el Pleno del Tribunal es la máxima autoridad del organismo y en consecuencia no existe órgano superior alguno ante el cual se pueda recurrir de una resolución adoptada por éste. Sin embargo, conforme enseña la doctrina en materia administrativa, existe un recurso denominado de reposición, mediante el cual se puede recurrir, no a un órgano jerárquicamente superior al que emitió la resolución impugnada sino al mismo autor de ella, pretendiendo que se la deje sin efecto este recurso que la práctica ha admitido como posible interponerlo en todos los organismos que no están sujetos al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, de no existir norma expresa que lo exija, evidentemente no reforma el momento en el cual se ha de considerar que la resolución impugnada causó estado. Si bien alguna antigua jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional consideró que de haber pronunciamiento expreso de la entidad autora del acto, sobre todo si éste reformaba o modificaba el pronunciamiento oficial, podía ser tomada en cuenta esta última fecha para arrancar desde ella el término dentro del cual se podía deducir la correspondiente acción contencioso administrativa. Naturalmente en tal caso la condición esencial era que se hubiera impugnado expresamente el acto o la resolución administrativa inicial, pretendiendo que se deje ésta sin efecto. SEGUNDA.-Aplicando lo antes señalado tenemos que, siendo el pleno del Tribunal Supremo Electoral el órgano supremo de dicha entidad, no cabía respecto de la resolución por el pronunciada la presentación de recurso jerárquico administrativo alguno y en cuanto al recurso de reposición, es evidente que no existe norma expresa alguna que permita la interposición de dicho recurso, por lo que se evidencia que por norma general, en el caso, no podía esperarse la contestación de dicho recurso de reposición para considerar que desde la fecha de contestación debía contarse el término dentro del cual podía presentarse la acción contencioso administrativa respectiva. Pero hay más, aun de resolver aplicarse la antigua jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo aludida anteriormente, tenemos que, examinado el recurso o planteamiento presentado en el caso por el actor y que corre a fojas 30 de autos, éste no es un recurso de reposición, ya que en el no se plantea que se deje sin efecto la resolución de 28 de julio de 1994, por la que se revoca la adjudicación del concurso a favor de Poligráfica, sino que, partiendo del supuesto de que, el contrato había quedado totalmente perfeccionado, se expresa la pretensión en estos términos: "En esta virtud, me permito solicitar, en nombre de LITOGRAFIA E IMPRENTA POLIGRAFICA, en mi calidad de Gerente General, al Honorable Tribunal Supremo Electoral se sirva honrar la obligación de pagar el compromiso cumplido por parte de la compañía de mi representación y cuyo cumplimiento quedó demostrado con el acta de incineración de las referidas papeletas.- Pido, por consiguiente, a nombre de LITOGRAFIA E IMPRENTA POLIGRAFICA CA., el pago del valor de la impresión, los daños y perjuicios que me ha ocasionado la publicidad adversa a mi compañía, así como la imposibilidad de contraer otros compromisos importantes en el mismo intervalo". Naturalmente la contestación del Tribunal, adoptada en sesión de pleno del organismo, se refiere a los términos de la solicitud y en ella niega lo pretendido por no existir contrato suscrito. TERCERA.- Lo señalado en los numerales anteriores, nos lleva a la evidente conclusión de que la resolución adoptada por el Tribunal Supremo Electoral mediante la cual se revoca la adjudicación a Litografía e Imprenta Poligráfica CA., causó estado el 28 de julio de 1994 y en consecuencia el término para presentar la correspondiente acción contencioso administrativa empezó a correr desde el día hábil siguiente o sea desde el viernes 29 de julio de 1994. Consta así mismo que la demanda correspondiente fue presentada en el Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo el 17 de enero de 1995 (fs.36), lo que demuestra indiscutiblemente que entre las dos fechas antes nombradas transcurrieron más de noventa días de término, lo que significa que cuando se presentó la demanda había operado ya la institución de la caducidad, circunstancia esta que demuestra el fundamento del recurso de casación interpuesto, lo que permite a la Sala entrar a estudiar, con el mérito de los autos establecidos en la sentencia impugnada, el correspondiente fallo. CUARTA.- Si bien el efecto de la caducidad no puede ser afectado por ninguna otra consideración, con el único propósito de dejar sentado el pensamiento de esta Sala en aplicación de las normas jurídicas y de la doctrina frente a unas circunstancias que teniendo trascendencia jurídica pueden dar origen a situaciones similares que requieren una recta aplicación de la normatividad jurídica, nos referimos a las circunstancias que rodean al presente caso. Es evidente que la adjudicación de una licitación o de un concurso es un acto administrativo discrecional, lo que no quiere decir arbitrario, que ejerce el respectivo comité, acto este mediante el cual se señala la oferta ganadora y en consecuencia el oferente con el cual se debe celebrar el contrato respectivo. Puede ocurrir, como parece en el caso, que se haya considerado por parte de los organismos de control, que se había violado la normatividad jurídica en el acto discrecional de la adjudicación por desviación de poder al haberse otorgado en el concurso a una oferta superior en precio a otra presentada y en consecuencia de tal concepto que se haya negado la autoridad para la celebración del contrato. Cierto es que en tal evento; de haberse celebrado el contrato, éste habría sido afectado de nulidad absoluta al tenor de lo dispuesto en el lit. e) del Art. 63 de la Ley de Contratación Pública reformado por el Art. 21 de la Ley 112, publicada en el Registro Oficial N0 612 de 28 de enero de 1991, pero también no es menos cierto que el 7 acto de adjudicación creó a favor de los adjudicatarios derechos subjetivos, razón por la cual dicho acto de adjudicación, aunque no hubiere el informe favorable para la contratación, no podía ser revocado o dejado sin efecto por la autoridad administrativa, siendo así que lo pertinente habría sido que esta autoridad, en base de la falta de autorización para celebrar el contrato, declarar la lesividad de la adjudicación e iniciar ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo la correspondiente acción de lesividad a la que se refiere el lit. d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para que en este juicio se discuta y resuelva sobre la objeción establecida por el organismo de control y sobre el derecho que le asistía al adjudicatario. QUINTA.- De no haberse procedido como se indica anteriormente y haberse arbitrariamente dejado sin efecto la adjudicación revocando la misma, es evidente que se cometió un acto ilegal que daba derecho al adjudicatario para impugnarlo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y en caso de haber progresado tal acción, lograr que el Tribunal en sentencia declare la ilegalidad del acto impugnado disponiendo que se cumpla la adjudicación otorgada y de no ser esto físicamente posible, que se paguen las indemnizaciones correspondientes. Cierto es que tales indemnizaciones en ese evento no serían otras que las originadas por los gastos incurridos por el oferente con oportunidad de la participación en el concurso, así como el lucro cesante que podía causarse en forma directa el no celebrar el contrato respectivo, pero de ninguna manera habría podido incluirse el valor de tal indemnización en el monto del objeto del contrato por no haberse celebrado éste, sin que por otra parte esta falta de celebración pueda ser suplida por ninguna otra documentación ya que tratándose del contrato público, ésta es solemne y expresamente disponiendo la ley que los contratos deben celebrarse por escritura pública (Art. 66 de la Ley de Contratación Pública), no habiéndose cumplido esta formalidad, no podía pretenderse el suplir tal falta. SEXTA.- Todo esto habría sido aplicable para el caso de haberse presentado la reclamación correspondiente dentro del término establecido por la ley para los recursos subjetivos y que hemos analizado anteriormente. En el caso, la demanda fue presentada mucho más tarde de transcurrido dicho término, por lo que es evidente que en aplicación de lo que dispone el inciso primero del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, había operado la institución de la caducidad y por lo mismo la acción no podía progresar. Sin 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. En atención a la comunicación N' 1947 de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala y de conformidad con lo previsto en el Art. 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia.-Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de octubre del 2001; las 09h15.

VISTOS (362/00): El Ing. Luis Chonillo Castro, Gerente General y representante legal de Poligráfica SA., presenta recurso horizontal, solicitando ampliar y aclarar la sentencia dictada por esta Sala en el juicio seguido por el recurrente en contra del Tribunal Supremo Electoral. Los artículos 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil, 47 y 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúan que: "El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada, pero podía aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días" y "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 costas", respectivamente; la claridad de la sentencia dictada en esta causa es evidente: "se casa la sentencia recurrida y se desecha la demanda... Sin costas". Y también ésta resuelve todos los puntos sometidos al conocimiento y resolución del Juez al desechar la demanda y al no establecer costas; en consecuencia el recurso debe ser rechazado. Sin embargo dejando a un lado la rebuscada y contradictoria motivación del recurso, solo con el propósito de señalar más claramente el criterio que guió a la Sala, en un exclusivo afán doctrinario, que desde luego no es obligatorio que conste en la sentencia, se dice que: a) Conforme enseña la doctrina y la jurisprudencia, la caducidad a diferencia de la prescripción debe ser declarada aún de oficio cuando ha ocurrido, ya que al fenecer el término o plazo dentro del cual se concedió el derecho, éste automáticamente fenece con la conclusión de dicho término o plazo, hecho que debe ser reconocido por el Juez. En lo relativo a la doctrina nos permitimos transcribir lo que al respecto señala la Enciclopedia Jurídica Omeba por contener ésta el resumen del criterio de varios autores. Dicha obra en la página 484 del Tomo II, Buenos Aires, 1985, trae el texto que a continuación transcribimos: "La caducidad o decadencia puede ser convencional o legal, mientras que la prescripción tiene siempre su origen en la última. En la prescripción el derecho nace con duración indefinida y solo se pierde cuando haya negligencia en usarlo; en la caducidad nace el derecho sometido a un término fijo de duración, prescindiéndose de toda consideración de negligencia en el titular. La prescripción opera generalmente a través de una excepción, en tanto la caducidad produce sus efectos de manera directa y automática. Por ello, dice Enneccerus que el plazo de caducidad ha de tomarse en cuenta por el juez, aunque solo se desprenda su transcurso de la exposición del demandante; la prescripción, en cambio, solo la invoca el demandado. La prescripción se aplica únicamente a las pretensiones, mientras que la caducidad se refiere especialmente a los derechos llamados potestativos. En la caducidad, a diferencia de lo que ocurre con la prescripción, no se admiten generalmente causas de interrupción o suspensión". (Salvat, Derecho Civil, Buenos Aires, Von Tuhr, Teoría General del Derecho Civil Alemán, Buenos Aires, 1948.- Ruggiero, Instituciones del Derecho Civil, Madrid, 1329, Enneccerus, Tratado de Derecho Civil, Barcelona). Hernando Devis Echandía en su obra "Compendio de Derecho Procesal", Segunda Edición, Tomo III, Pág. 98, dice: "En síntesis cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de la excepción de prescripción; cuando solo se alega la extinción del derecho de iniciar el proceso, se trata de una caducidad". El profesor colombiano Carlos Betancur Jaramillo en su obra "Derecho Procesal Administrativo" sostiene que: "El fenómeno de la caducidad, que constituye así una excepción del fondo, podrá ser motivo de alegación de parte o de declaratoria oficiosa", añade que el procedimiento administrativo se diferencia en este punto con el sistema procesal civil, en el cual las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa deberán alegarse en la contestación a la demanda. (Señal Editora, Bogotá, 1994, p. 320 y ss). Para Coviello, "hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular y aún en la imposibilidad de hecho" (Nicolás Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil", UTEHA, 1949, p. 535). Al respecto el Consejo de Estado Colombiano, en auto de 29 de febrero de 1972 sostiene que: "Si el actor deja transcurrir sin presentar la demanda, el derecho a la acción caduca, se extingue inexorablemente, sin que pueda alegar para revivirlos excuse alguna, ya que no son susceptibles de interrumpirse, al contrario de lo que ocurre con la prescripción extintiva de derechos. El derecho puramente potestativo a la acción o al recurso comienza con el plazo prefijado y nada obste para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al caducar o terminar e plazo improrrogable. Quien se crea con derecho a acciona contra el acto administrativo que le ha creado una situación jurídica subjetiva debe hacerlo antes para no correr el riego de que se le extinga el plazo concedido". (Citado por Carlos Betancur Jaramillo, "Derecho Procesal Administrativo". Señal Editora, Bogotá, 1994, pp. 135 y 136). Por su parte, el Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, a través de reiterados fallos, como el que recoge el Diccionario de Jurisprudencia de Espinosa, Tomo I, Pág. 117, sostiene que la caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso iure", sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción que se alegue por persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el 'solo transcurso del tiempo. Se pueden citar además innumeras sentencias del mismo Tribunal en igual sentido así: la sentencia dictada dentro del juicio seguido por Gulnara Silva de Galana contra el IESS el 16 de septiembre de 1975 y que aparece en las páginas 63 a 65 del Boletín Oficial N0 1 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y reiterada entre otros en las siguientes sentencias: Segunda Sala de 12 de julio de 1983, p. 152 del Boletín Oficial N0 6 dentro del juicio seguido por la compañía "Juan Marcet Cía. Ltda." en contra del IESS; Primera Sala, 25 de enero de 1974, en el juicio seguido por Antonio Octaviano Catani Luzuriaga contra el IESS, pp. 56 a 59, Boletín Oficial N0 1; Segunda Sala, 4 de febrero de 1982, juicio seguido por el Econ. Walter Muzzio Dávila contra el Consejo Provincial del Guayas. Tal jurisprudencia ha sido reiterada por esta Sala desde el establecimiento de la Corte de Casación. Y siendo la casación un recurso extraordinario en contra la sentencia, su objeto se establece en el escrito que lo contiene, de tal forma que habiéndose en el caso, señalado una indebida aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la sentencia, tal alegación debía ser considerada y resuelta en la sentencia, haya o no constado como excepción en la contestación a la demanda. - b) Desde en los más elementales manuales de la materia hasta los más serios tratados, en todos ellos se encuentra el señalamiento de que en sede administrativa no existen otros recursos que los de apelación (para que conozca el órgano superior al que dictó el acto), reposición para que conozca el mismo órgano autor del acto en una acción de reconsideración del mismo y revisión (para que conozca la máxima autoridad institucional y solo si expresamente lo determina la ley); recursos administrativos todos estos que tienen un único y común sentido: el impugnar el acto administrativo considerado ilegal o nulo. La inveterada jurisprudencia de todos los tribunales en materia contencioso administrativa, desde el Consejo de Estado Francés hasta los de los más modestos, han aceptado en sus fallos el criterio doctrinal antes expuesto. De lo anterior se deduce sin duda alguna que la solicitud presentada ante el Tribunal Supremo Electoral, órgano máximo de la institución y por lo mismo de última instancia en sede administrativa, no podía tener otra naturaleza que el de un recurso de reposición, siendo así que para que tenga ese carácter, como cualquier recurso administrativo, según hemos señalado debía esencialmente impugnar el acto administrativo que se consideraba violatorio del derecho del solicitante, demandando que se lo deje sin efecto. La Sala consideró que siendo éste un requisito esencial de la naturaleza del recurso administrativo y no una formalidad del mismo, no era procedente aplicar el principio constitucional según el cual "no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades" (Art. 192), principio que, desde luego, no fue alegado en ningún momento por el defensor y no pudiendo aplicarse al caso este principio de derecho positivo, menos aún podía aplicarse el concepto doctrinario de la informalidad del derecho administrativo. Lo anterior demuestra con absoluta claridad la razón por la cual se desechó como recurso administrativo el documento de fs. 30, en el cual ni se impugnó la resolución del Tribunal de revocar la adjudicación ni se pretendió que se deje sin efecto tal revocatoria. Y en cuanto a la disposición del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado que tomó de obligatorio en facultativo el derecho del administrado para utilizar la vía administrativa, en reclamo de tal acto, tal norma no tiene otro efecto que el señalado anteriormente: el administrado puede o no, a su buen criterio, utilizar la vía administrativa; pero evidentemente si la utiliza ha de hacerlo dentro de los principios jurídicos y doctrinarios que la informa. Esta norma no quiere decir que faculte al administrado a presentar a su leal saber y entender, como a bien tuviere, como recursos válidos, cualquier solicitud aunque ésta no tenga los elementos esenciales de su naturaleza, como al parecer es el deslayado criterio del escrito que contestamos. 'El Tribunal Supremo Electoral conforme las disposiciones de los Arts. 209 de la Constitución Política del Estado y 10 de la Ley de Elecciones, es el organismo máximo del sistema electoral y no existe órgano superior alguno ante el cual se pueda recurrir de una resolución adoptada por éste en sede administrativa. Naturalmente todo acto administrativo generado por cualquier autoridad de las otras funciones o instituciones del Estado, se puede impugnar ante la vía contenciosa, mas tales recursos no tienen carácter administrativo sino judicial, diferenciación que al parecer el vencido no lo quiere ni columbrar.- c) Evidentemente el actor puede acudir ante cualquier instancia que considere permita la defensa de sus derechos, tanto más que de acuerdo con lo expresamente señalado en el fallo se reconoce que se produjo un acto ilegal al revocarse la adjudicación por parte del Tribunal Supremo Electoral, que originaba el derecho a reclamar por daños y perjuicios, desde luego limitados únicamente al lucro cesante y al daño emergente de un acto que impidió la suscripción del contrato, que era el único derecho que adquirió el actor con la adjudicación; pero no se ejerció la facultad de impugnarlo dentro del término que señala la ley. Por lo que inexorablemente dicho derecho al reclamo caducó y no estableciendo el sistema jurídico ecuatoriano que las instituciones del sector público paguen las obligaciones simplemente naturales, esta Sala ni ningún otro Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa podía aceptar la demanda Mientras subsistan las disposiciones legales y jurisprudenciales actualmente vigentes, se seguirán dictando fallos como el expedido en el presente juicio. Notifíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las seis copias que anteceden son iguales a su original - Quito, a 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 287-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 25 de octubre del 2001; las 16h00.

VISTOS (261-2000): El doctor John Birkett Mórtola, en su calidad de Ministro Fiscal Distrital del Guayas y de Galápagos, interpone recurso de casación ante esta Sala, impugnando la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N0 2, con sede en Guayaquil, el 1° de junio del 2000; a las 14h44, dentro del juicio # 181-97-A13 que sigue el abogado Washington Manuel Llerena Olvera contra el Ministro Fiscal General del Estado y Director de Recursos Humanos (E) de la Fiscalía General del Estado, de entonces, doctores Francisco Cucalón Rendón y Bayardo Paredes Escobar, respectivamente, a fin de que se case la sentencia que acepta parcialmente la demanda presentada por el prenombrado abogado Washington Manuel Llerena Olvera, la cual declara la nulidad de la acción de personal N0 300-DRH del 28 de febrero de 1997 y ordena la restitución del actor al cargo de Agente Fiscal Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, en el término de diez días contados a partir de aquel en que la sentencia quede ejecutoriada. Fundamenta su recurso al amparo en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que en la sentencia recurrida ha existido falta de aplicación e indebida aplicación de normas de derecho; falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios; errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y contradicción en el fallo pronunciado. El Tribunal Distrital a quo, en auto del 20 de junio del 2000; a las 08h51, que obra a fojas 103 del proceso, acepta al trámite el recurso de casación interpuesto y dispone se eleve el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la cual mediante auto del 14 de septiembre del 2000; a las 09h15, admite al trámite el recurso en cuestión. Agotado el trámite previsto en la ley para esta clase de recursos, procede que se dicte el fallo correspondiente, a efecto de lo cual se considera: PRIMERO.- Como ya se dijo en el auto de aceptación del recurso, la Sala es competente para conocerlo y resolverlo atento lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio; situación jurídica ésta que no ha variado por ningún hecho superviniente. SEGUNDO.- En la sustanciación de este recurso se han observado todas las normas de procedimiento inherentes a el, por lo que se declara la validez procesal. TERCERO.- El recurrente fundamenta su recurso alegando que en la sentencia en mención no se ha aplicado el artículo 45 del Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado -vigente al momento de la expedición y revocación del nombramiento del actor como Agente Fiscal-, ni los precedentes jurisprudenciales obligatorios; que se ha aplicado indebidamente el artículo 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el artículo 59, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; que se ha interpretado erróneamente el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que se han adoptado decisiones contradictorias en la parte dispositiva del fallo. Le corresponde, pues a la Sala pronunciarse sobre cada una de estas alegaciones. CUARTO.- El artículo 273 de la Constitución Política de la República establece la obligación de las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes en los casos que conocieren, aunque las partes no las hayan invocado expresamente; el segundo inciso del artículo 272 de la misma Constitución Política ordena que, en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas deberán resolver tal conflicto mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior y el numeral quinto del artículo 171 de la citada Constitución establece el principio por el cual los reglamentos no deben contravenir ni alterar las leyes cuya aplicación pretenden regular. QUINTO.- Esta Sala aprecia la contradicción que se ha presentado, en el caso sub júdice, entre el artículo 45 del Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado y el artículo 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. El reglamento referido fue publicado en el Registro Oficial N0 1007 del 9 de agosto de 1996 y se encontraba vigente al momento de la expedición de la acción de personal N0 193-DRH del 25 de octubre de 1996, por la cual al actor se le confirió el nombramiento provisional de Agente Fiscal Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, como al momento de la revocación de dicho nombramiento mediante la acción de personal N0 300-DRH del 28 de febrero de 1997, materia del presente juicio. El artículo 45 del prenombrado Reglamento Orgánico Funcional disponía: "Los servidores públicos de la Procuraduría General del Estado que presten servicios con nombramiento definitivo están garantizados en su estabilidad, de conformidad con la Ley. Los servidores con nombramiento provisional pueden ser removidos libremente por la autoridad nominadora dentro del periodo anual de prueba ". Por su parte, el artículo 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ordena: "Los empleados de nuevo nombramiento estarán sujetos a un periodo de prueba de seis meses, el cual podrá restringirse a tres o ampliarse a un año, por decisión expresa de la Dirección Nacional de Personal. Durante el periodo de prueba, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la destitución del servidor escogido si mediante una evaluación razonable de sus servicios, aprobada por la Oficina Departamental de Personal, demuestra que no es competente para el desempeño del puesto ". La contradicción entre las citadas normas está en que la primera de ellas prevé la libre remoción de los servidores con nombramiento provisional de la Procuraduría General del Estado, mientras que la segunda exige un requisito adicional para la destitución de los servidores públicos durante el periodo de prueba, cual es una evaluación razonable que, aprobada por la Oficina Departamental de Personal, demuestre que el funcionario no es competente para el desempeño del respectivo puesto. SEXTO.- Esta Sala, aplicando el segundo inciso del artículo 272 y el numeral quinto del artículo 171 de la Constitución Política de la República, en virtud del mandato contenido en el artículo 273 de la misma, declara que, en el presente caso, lo procedente es aplicar el artículo 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por ser el mismo norma jerárquicamente superior al artículo 45 del Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado; artículo 99 de la expresada ley que no puede ser alterado ni contravenido por el artículo 45 del mencionado reglamento. Consecuentemente, no puede el citado requisito legal previsto para la destitución de funcionarios durante el periodo de prueba ser omitido bajo justificación reglamentaria. SEPTIMO.- Esgrime el recurrente, en otra alegación, que el Tribunal a quo ha aplicado indebidamente el artículo 59 letra b) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, puesto que dicho Tribunal, en base de los referidos artículo y numeral, declaró nula la acción de personal N0 300-DRH del 28 de febrero de 1997. Esta Sala consideró anteriormente que el artículo 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, aplicable a este caso, establece un requisito adicional para la destitución de los servidores públicos durante el periodo de prueba, requisito que es obligatorio y no facultativo, conforme ya lo dijo esta Sala en sentencia expedida el 19 de febrero de 1999, publicada en la Gaceta Judicial, serie XVI. N0 14, página 4.162. En la especie, no ha sido probado el cumplimiento del requisito adicional antes referido, visto que en autos no consta el informe o evaluación que acredite la incompetencia del actor para el cargo de Agente Fiscal de lo Penal del Guayas, aprobado por la Oficina Departamental de Personal correspondiente. La omisión de tal requisito configura claramente un incumplimiento de las formalidades legales que deben observarse para dictar una resolución como la acción de personal N0 300-DRH del 28 de febrero de 1997, omisión o incumplimiento que causa gravamen irreparable al actor. Por lo tanto, determina esta Sala que, en efecto, el incumplimiento del mencionado requisito adicional previsto en el artículo 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa configura el supuesto previsto en la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. OCTAVO.- A continuación, alega el recurrente que el Tribunal a quo no ha aplicado precedentes jurisprudenciales obligatorios contenidos en la Gaceta Judicial, serie XVI, N0 3, sin señalar los precedentes inaplicados y peor aún, sin individualizar cuáles fallos son los que constituyen triple reiteración y consecuentemente, precedente jurisprudencial obligatorio, por lo que se rechaza también esta alegación. NOVENO.- Por otro lado, el recurrente argumenta que en la parte dispositiva de la sentencia el juzgador ha adoptado decisiones contradictorias, al disponer que el actor se reintegre a sus funciones de Agente Fiscal Décimo Tercero de lo Penal del Guayas, a pesar de no ser un servidor de carrera administrativa. La acción de personal N0 193-DRH del 25 de octubre de 1996 establece claramente que el nombramiento del accionante era por un año, bajo la sujeción del artículo 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. El Tribunal a quo, en legal forma, decretó la nulidad de la acción de personal N0 300-DRH, por la que se removía al actor de su puesto y consiguientemente, si la nulidad tiene el efecto de dejar sin valor el acto impugnado de tal forma que la situación del actor se retrotrae al momento anterior al de la expedición de la referida ilegal acción de personal N0 300-DRH, es procedente en derecho que se disponga la reincorporación del accionante a su puesto por el tiempo que resta por discurrir. En vista del razonamiento precedente, esta Sala no encuentra contradicción en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, motivo por el cual se rechaza igualmente la alegación objeto del presente análisis. DECIMO.- Luego, el recurrente sostiene que el Tribunal Distrital N0 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil ha interpretado erróneamente el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso - Administrativa, ya que ha considerado a la acción interpuesta como subjetiva, cuando en realidad habría sido objetiva, según el tenor de la demanda. Sin embargo, el recurrente no específica cómo esta actuación ha influido en la decisión final de la causa, más aún cuando la determinación de la naturaleza del recurso corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo, conforme lo ha decidido esta Sala con anterioridad, en sentencias dictadas, entre otras, el 27 de marzo de 1998 y el 28 de octubre de 1999, publicadas en las gacetas judiciales serie XVI, número 11, página 2.972 y serie XVII, número 2, página 546, respectivamente, en cuyas partes pertinentes se lee: "En cuanto a la determinación de la clase de recurso interpuesto, tanto la unánime jurisprudencia de esta Sala como del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo, así como la doctrina de los tratadistas establecen que corresponde al tribunal determinar si el recurso propuesto es objetivo o subjetivo, aún contra lo que diga el recurrente, habida cuenta de que este bien puede utilizar la determinación del recurso para adecuarlo a sus personales intereses en el caso" y "La jurisprudencia unánime tanto del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional como de esta Sala, es que la calificación de la clase de recurso no corresponde al actor, pues no se encuentra entre los requisitos exigidos por los Arts. 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como elementos esenciales de la demanda. Tal jurisprudencia sostiene que dicha calificación de la clase de recurso corresponde al Tribunal (...)". En consideración a estas razones, la Sala rechaza asimismo la presente alegación. UNDECIMO.- Finalmente esta Sala no entra al análisis de la alegación del recurrente respecto de la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, pues dicho recurrente no ha determinado con precisión cuál o cuáles son los preceptos jurídicos mal interpretados ni por qué tal actuación habría conllevado la indebida aplicación de una norma de derecho. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor John Birkett Mórtola, en su calidad de Ministro Fiscal Distrital del Guayas y de Galápagos. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente respectivamente de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 294-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 29 de octubre del 2001; las 16h40.

VISTOS (325/2000): El doctor Gustavo Giler Morales, en su calidad de Director Regional 6 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación para ante esta Sala, impugnando la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en Portoviejo, el 10 de julio del 2000, a las 10h00, dentro del juicio # 251-99 que sigue el señor Segundo Guillermo Rivera Jarrín contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la persona de su Director General, doctor Luis Enrique Plaza Vélez, a fin de que se case la sentencia que acepta la demanda y por lo tanto, declare la ilegalidad del acto administrativo constante de la resolución del 19 de noviembre de 1999, por medio de la cual se resuelve destituirlo del cargo de Interventor Supervisor 6 de dicha institución. Fundamenta su recurso en la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que en fallo recurrido ha existido una errónea interpretación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, dando como resultado la omisión de aplicación de normas de derecho al pronunciarse tal sentencia. El referido Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en auto del 25 de julio del 2000; a las 16h22, que obra de fojas 483 del proceso, acepta al trámite el mencionado recurso de casación interpuesto y dispone se eleve el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, la cual a su vez, en auto del 3 de octubre del 2000; a las 09h45, admite al trámite el recurso en cuestión. Agotado el trámite previsto en la ley para esta clase de recursos, procede que se dicte el fallo correspondiente, a efecto de lo cual se considera: PRIMERO.- Como ya se dijo en el auto de admisión del recurso, esta Sala es competente para conocerlo y resolverlo, atento lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula su ejercicio; situación jurídica ésta que no ha variado por ningún hecho superviniente. SEGUNDO. -En la sustanciación de este recurso se han observado todas las normas de procedimiento regladas por la ley, por lo que se declara la respectiva validez procesal. TERCERO.- El recurrente fundamenta su recurso alegando que en la sentencia en mención no se han aplicado los siguientes preceptos jurídicos de la valoración de la prueba, a saber: los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, que establecen el principio de la carga de la prueba; el principio contenido en el artículo 119 del mismo cuerpo de leyes, que dispone que el Juez debe someterse a las reglas de la sana crítica para la apreciación de las pruebas; y la disposición del artículo 123 ibídem, que ordena que las pruebas presentadas deben practicarse con notificación a la parte contraria. También alega el recurrente que la violación de dichos principios y disposición para la valoración de la prueba ha ocasionado que el fallo viole el numeral 3 del artículo 24 de la Constitución Política del Ecuador, los artículos 58 letras a), b) y d); 61, 62 y 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el artículo 62 de su reglamento, no obstante que, en la fundamentación del recurso, no alega expresamente que en la sentencia se han aplicado indebidamente disposiciones legales. Alega así mismo violación al artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto afirma que la sentencia recurrida ha desechado indebidamente las excepciones opuestas por el delegado del Procurador General del Estado. Correspondía pues, a la Sala pronunciarse sobre dichas alegaciones. CUARTO.- El Tribunal a quo ha desechado las excepciones deducidas por el delegado de la Procuraduría General del Estado por considerar que, en el caso del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no es menester contar con el Procurador General del Estado. Al respecto, no puede escapar del análisis de esta Sala que dicho Tribunal ha omitido considerar la disposición contenida en la letra c) del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigente en ese entonces, que facultaba al Procurador General del Estado a intervenir como parte en cualquier juicio que se proponga contra las entidades del sector público. Por lo tanto, debió ser materia de consideración de la sentencia recurrida las excepciones opuestas, dentro del respectivo término, por el delegado distrital en Manabí de la Procuraduría General del Estado, que obran a fojas 197 de los autos. QUINTO.- El Tribunal a quo admite la demanda presentada por el señor Segundo Guillermo Rivera Jarrín por considerar que la resolución de destitución del cargo de Interventor Supervisor 6, dictada por el Director General del IESS. Doctor Luis Enrique Plaza Vélez, el 19 de noviembre de 1999, que obra a fojas 87 de los autos, no ha sido suficientemente motivada, lo cual -considera- es violatorio de la disposición constante en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República. Dicha resolución la dicta el Director General del IESS, con base al extenso dictamen emitido por el economista Nilo Zambrano Gilces, Jefe de Recursos Humanos de la Dirección Regional 6, que obra de fojas 88 a 93 de los autos, en que, con sumo detalle, establece las infracciones cometidas por el nombrado señor Rivera Jarrín en el desempeño de su cargo y en el cual recomienda al Director General del IESS la destitución del mencionado funcionario. No obstante la existencia de este dictamen o informe justificativo de la decisión del expresado Director General, la propia resolución del Director General del IESS, que el Tribunal a quo ha considerado inmotivada, ordena la correspondiente destitución estableciendo, con suma claridad, las disposiciones legales que ha violado el susodicho servidor y las reglamentaciones que ha incumplido. SEXTO.- Respecto de los principios aplicables a la valoración de la prueba, Hernando Devis Echeandía manifiesta, en su "Compendio de Derecho Procesal", Tomo I, Décima Edición, p. 45 lo siguiente: "Dos sistemas existen al respecto: el de tarifa legal de pruebas, generalmente llamado sistema legal y que consiste en imponer al Juez una cerrada y preestablecida valoración de la prueba, en forma que la ley le ordena si debe darse por convencido o no ante ella y el segundo, denominado de la libre apreciación, que otorga al Juez la facultad de apreciar el valor o fuerza de convicción de las pruebas, fundado en una sana crítica. Es lo mismo hablar de libre valoración que de valoración de acuerdo a la sana crítica". Por lo tanto, la Sala considera que el Tribunal a quo ha realizado una incorrecta valoración de los principios aplicables a la valoración de la prueba, ya que no ha cumplido con el mandato legal de apreciarla de conformidad con las reglas de la sana crítica; por el contrario, dicho Tribunal ha realizado una cenada y errada valoración de la prueba. SEPTIMO.- En consecuencia, debe aceptarse la excepción deducida por la Procuraduría General del Estado, de negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida. Por lo manifestado y sin más consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida en los términos expuestos y se rechaza la demanda presentada por el señor Segundo Guillermo Rivera Jarrín. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente respectivamente de la Corte Suprema de Justicia.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de noviembre del 2001; las 17h30.

VISTOS (325-2000): Guillermo Rivera Jarrín solicita aclaración de la sentencia expedida por la Sala en esta causa el 29 de octubre del 2001; a las 16h40. Cumplidos los requisitos procedimentales requeridos, para resolver lo procedente en derecho, se considera: PRIMERO.- Al tenor del Art. 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero puede aclararla o ampliarla a petición de parte. Ahora bien, según prescribe el Art. 48 de la citada ley, la aclaración procede si la sentencia fuese obscura, es decir cuando estuviese redactada en términos ininteligibles o de comprensión difícil. SEGUNDO.- En el caso, la sentencia no adolece de ese defecto lo que implícitamente pretende el peticionario, a modo de aclaración, es alterar el sentido y pronunciamiento decisorio del fallo, lo que "par se" está prohibido al Tribunal. Por lo expuesto, niégase la solicitud formulada. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 296-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 30 de octubre del 2001; las 08h45.

VISTOS (453/00): El Dr. Alberto Vega de la Cuadra, Director Regional 3 del Instituto Ecuatoriano e Seguridad Social interpone recurso de casación del auto dictado por el Tribunal Distrital N0 3 de lo Contencioso Administrativo, dentro de la fase de ejecución de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en el juicio propuesto por el Ing. Carlos Geovanny Vintimilla Palacios en contra del IESS. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del Art. 27 de la Ley del Seguro Social Obligatorio y por errónea interpretación de la norma de derecho contenida en el artículo tercero innumerado agregado luego del Art. 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es pertinente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso alega falta de aplicación del Art. 27 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, que se refiere al reemplazo y nombramientos para períodos complementarios, el cual dispone: "Los Directores Regionales serán reemplazados por los correspondientes Subdirectores Administrativos dentro de su jurisdicción, en los casos de impedimento, falta o ausencia, con todos los derechos y atribuciones inherentes a los respectivos cargos. En caso de vacancia en los cargos de Directores Regionales, lo nuevos serán nombrados solo por el tiempo que faltare para completar el periodo". De autos aparece el Of 32310-843 de 8 de noviembre del 2000, suscrito por el responsable de la Unidad de Recursos Humanos, el cual informa que el Director Regional anterior al actor, Lcdo. Leonidas Márquez Palacios ejerció tales funciones desde el 11 de septiembre de 1996 hasta el 24 de febrero de 1997 (cinco meses), siendo su nombramiento expedido para tres años según se desprende del Art. 41 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Del mismo oficio aparece que al actor se le encargaron las funciones de Director Regional al cabo de cuatro meses, esto es desde el 10 de junio de 1997 hasta el 1 de marzo de 1998 (9 meses). Del análisis anterior aparecen transcurridos 18 meses por lo que, de acuerdo a la norma del Art. 27 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, el nombramiento como Director Regional 3 del actor desde 1 de marzo de 1998, únicamente era por 18 meses más, es decir por el tiempo que faltaba para cumplir los tres años del periodo anterior, lo que configura la causal de falta de aplicación del Art. 27 de la Ley del Seguro Social Obligatorio. SEGUNDA.- Sostiene además el recurrente que se ha interpretado erróneamente el tercer artículo innumerado agregado luego del Art. 62 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". En el caso ocurre que la sentencia de 13 de julio del 2000 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia, ordena el reintegro del actor a las funciones de Director Regional 3 del IESS. Mas de autos aparece que el cargo en mención está ocupado por el Dr. Pedro Vega de la Cuadra, por lo que existe imposibilidad legal y material para dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia, procediendo entonces el Tribunal "a quo" a fijar la indemnización consistente en la cantidad de 29 meses de sueldo, equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir por el actor, resultando evidente que se ha configurado la causal de errónea interpretación del artículo transcrito. TERCERA.- Al encontrarse fundamento para el recurso de casación, la Sala puede entrar a considerar el fondo del auto recurrido. De autos se desprende que el actor ejerció las funciones de Director Regional 3 durante siete meses, desde el 1 de marzo hasta el 10 de septiembre de 1998, por lo que, su indemnización resultará de la diferencia existente entre los 18 meses que debía ejercer el cargo y los 7 meses que efectivamente se desempeñó como Director Regional. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto recurrido, fijándose la indemnización que debe recibir el Ing. Geovanny Vintimilla Palacios en la cantidad equivalente a once meses de remuneraciones, la cual consistirá en la diferencia que debió recibir el accionante entre el sueldo de Director Regional 3 del IESS y el sueldo de Jefe de Mantenimiento, funciones que actualmente desempeña.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

FALTA RO 552, 10 de abril de 2002.

RO 554, 12 de abril de 2002.

N0 309-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de noviembre del 2001; las 09h15.

VISTOS (263/00): El Ing. Víctor Cabrera Jaramillo, Rector de la Universidad Técnica de Machala deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por José Samuel Aguilar Aguilar contra la entidad antes señalada; sentencia de mayoría en la cual se declara con lugar la demanda y se dispone que la demandada pague al actor la cantidad de diecinueve millones trescientos cuarenta y dos mil seiscientos cuatro sucres. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos: 38 y 52 de la Ley de Modernización del Estado; 6, 7, 30 lit. b), 31 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; 71 de la Ley de Presupuesto para el Sector Público; 19 de la Ley de Casación; 168, 169, 182 y 184 del Código de Procedimiento Civil, violaciones que a su criterio han configurado las causales constantes en los numerales primero y tercero del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las normas de derecho y por falta aplicación de las normas procesales. Durante la correspondiente oportunidad procesal, se calificó el recurso estableciéndose la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, por lo que habiéndose agotado en el caso el trámite establecido por la ley, es pertinente el que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que: "No corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa: a) Las cuestiones que, por la naturaleza de los actos de los cuales procede o de la materia sobre que verse, se refieren a la potestad discrecional de la administración."; en tanto que el Art. 7 amplía lo que corresponde especialmente a la potestad discrecional, señalando en el lit. c): "Las decisiones que nieguen o regulen gratificaciones o emolumentos no prefijados por una ley o reglamento, a los funcionarios públicos que presten servicios especiales". En el caso es evidente que se reclama el pago de una compensación por retiro de la entidad establecido por la Universidad Técnica de Machala a favor de quienes renuncien voluntariamente a sus labores como servidores de la entidad, la misma que conforme reconoce expresamente el actor y consta de autos, fjs. 29 y 30 ha sido establecida mediante resolución. La renuncia voluntaria constituye un proceso dentro de la modernización de las instituciones públicas y por lo mismo renunciar voluntariamente constituye un servicio especial a favor de la entidad; a tal punto que reconociendo la singular naturaleza de esta renuncia, con carácter general el Art. 52 de la Ley de Modernización creó una compensación específica para tales casos. La compensación creada mediante resolución de 23 de mayo de 1991, es decir antes de que se dicte la Ley de Modernización del Estado, por la demandada, es un emolumento no prefijado por una ley o reglamento, establecido a favor de los funcionarios públicos de la Universidad de Machala que presentaban su renuncia voluntaria. Por consiguiente, es evidente que el acto materia de la impugnación, contiene cuestiones que por su naturaleza se refieren a la potestad discrecional de la administración. Examinada la sentencia de mayoría se encuentra que en ella no se ha considerado este aspecto del acto impugnado, por lo que es evidente que hubo una falta de aplicación del Art. 6 lit. a) y del Art. 7 lit. c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, falta de aplicación que es suficiente fundamento para la aceptación del recurso y que por su efecto releva a esta Sala del examen de las otras normas que se dice han sido violadas. Existiendo fundamento para aceptar el recurso, es decir una violación de derecho concretamente establecida, de conformidad con lo que dispone la Ley de Casación en su Art. 14, corresponde a la Sala, casando la sentencia impugnada, expedir la que en su lugar correspondiere con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.- TERCERO.- Descartada la vieja doctrina, según la cual existían actos discrecionales, y aceptada por la norma positiva la nueva doctrina, según la cual un acto administrativo, como el impugnado, tiene elementos discrecionales, que en el caso están dados por la circunstancia de la existencia de un emolumento que no ha sido prefijado por la ley o reglamento a favor de servidores públicos que presten un servicios especial, es evidente que la existencia de tal elemento en el acto administrativo no le libera a éste estar sujeto a la justiciabilidad, y en consecuencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa conocer y resolver sobre tal acto, controlando su legalidad o ilegalidad, desde luego no con el método tradicional para los actos reglados, sino siguiendo el procedimiento de la doctrina apoyada por la jurisprudencia establecida para el control del ejercicio de la potestad discrecional dentro de los actos administrativos. La ley es la única fuente de los actos administrativos, exista o no en estos elementos discrecionales (Art. 119, de la Constitución Política de la República). La diferencia está en que la ley o el reglamento en la mayor parte de los casos regla hasta el detalle la realización de los actos administrativos, siendo este el caso de los actos reglados, pero puede suceder que si bien la ley regla la posibilidad del nacimiento del acto administrativo deja algún detalle o elemento sin reglar, dejando al criterio subjetivo del administrador, y en tal evento estamos ante la existencia de actos administrativos en los que el administrador puede ejercer la potestad discrecional. La labor del Juez en el primer caso, es decir, en el de los actos administrativos totalmente discrecionales, se reduce a establecer si el administrador cumplió con toda la normatividad establecida por la ley; en tanto que habiendo elementos discrecionales en un acto administrativo, el Juez debe ejercer su labor de control de la legalidad, primero estableciendo si el administrador al producir el acto administrativo, cumplió con los elementos reglados que en el existen, y si esto ocurre, tendrá que someter el caso a los métodos de control de la discrecionalidad que la moderna doctrina administrativa los acepte universalmente. Y es que conforme hemos demostrado anteriormente en todo acto administrativo existen elementos reglados aunque coexisten elementos discrecionales. La doctrina universal ha establecido la existencia de por lo menos cuatro elementos reglados en todo acto administrativo en el que se haya ejercido la potestad discrecional, los cuales aparecen de la normatividad legal. Estos son: a) La existencia misma de la potestad; b) La extensión de tal potestad discrecional, la cual conforme señalamos anteriormente no' puede ser absoluta; c) El órgano atribuido de la competencia para ejercer la potestad discrecional; y, d) El fin por el cual la ley ha concedido tal potestad discrecional al administrador. Si el acto sujeto a análisis por el Juez supera el control de los elementos reglados, este puede aplicar las cinco vías o métodos de control no ya de los elementos reglados, sino de los elementos discrecionales del acto administrativo. Los cuatro primeros de tales métodos fueron enunciados inicialmente en forma específica, como consecuencia de la aplicación reiterativa de la jurisprudencia francesa y española, por Eduardo García de Enterría, en su célebre conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, el 2 de marzo de 1962, y que luego fue publicada en un opúsculo denominado: "La lucha contra las inmunidades de poder", el cual a la presente constituye un clásico de la doctrina administrativa. El quinto es resultado de la elaboración de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés que ha sido aceptada universalmente. Estos son: a) El control del fin y la desviación de poder b) El control de los hechos determinantes; c) El control de los principios generales del derecho; d) El control de la inequidad manifiesta y, e) La técnica del balance de costo beneficio (Consejo de Estado Francés, 1971, Arret Ville Nouvelle Est.).- CUARTO.- -Aplicando la metodología antes señalada al caso tenemos lo siguiente: es evidente que la universidad demandada tiene facultades, como consecuencia de su autonomía, consagrada por la Constitución, para dictar resoluciones como las ejercidas, tanto para establecer la compensación por retiro de la entidad, como para reformarla, limitarla o derogarla. Ahora bien, habiendo la ley establecido una compensación con carácter general para quienes presenten sus renuncias voluntarias y habiéndose referido en la norma a otros beneficios similares, es evidente que han establecido los limites de la extensión da la potestad discrecional en esta materia (Art. 52, inc. 5 de la Ley de Modernización del Estado). El texto legal al respecto señala: "Para los casos en que los beneficiarios de esta compensación cuenten en sus respectivas entidades u organismos con un fondo de cesantía u otro similar, creado anteriormente, y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución públicos y propios, no serán considerados como parte de la compensación por separación voluntaria, ni como indemnizaciones y deberán ser entregados al trabajador, empleado o funcionario dentro de un plazo máximo de 90 días independientemente de la compensación creada por esta ley, de modo que la tina no excluye a la otra. De la transcripción anterior se establece claramente que la compensación adicional a la que se refiere la norma, puede ser entregada al empleado, funcionario o trabajador, siempre que cumpla las condiciones establecidas en dicha ley. La primera de ellas es que la entidad cuente con un fondo de cesantía u otro similar, el que, para ser tal, debe haber sido alimentado con recursos provenientes de la entidad y del trabajador o funcionario, condición este "sine que non para la existencia de cualquier prestación que se considere fondo de cesantía o similar. Tan es evidente esto, que a continuación la norma, luego de señalar que tal fondo debía haber sido creado con anterioridad a la compensación del Art. 52, señala: ". . .y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios...", es decir recursos institucionales y recursos del trabajador. En el caso es evidente que la resolución del Consejo Universitario tomada con fecha 23 de mayo de 1991, crea una compensación originada exclusivamente en recursos institucionales, para cuyo cumplimiento, en ningún caso, se ha conformado un fondo especial, el cual por no existir, no podía ser alimentado con fondos de la institución y particulares de los futuros beneficiarios. Lo anterior, nos demuestra sin duda alguna que el acto administrativo impugnado es legitimo, en cuanto la autoridad que lo emitió tenía atribución para ello, siendo así, por otra parte, que en cuanto a la extensión de la potestad discrecional, es evidente que la ley lo había limitado únicamente a los casos señalados, por lo que no cumpliendo los requisitos formales exigidos por ésta, no podía proceder de otra manera el Consejo Universitario que negando la petición como lo hizo. Tan evidente es esta situación, que la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 5 de septiembre del 2001, dirimiendo los fallos contradictorios expedidos por la Sala titular de lo Contenciosos Administrativo y la Sala de Conjueces de la misma materia, adoptó una resolución generalmente obligatoria, según la cual: "Para el pago de beneficios adicionales a la compensación previste en el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, se deberán cumplir las condiciones puntualizadas en el inciso quinto de la citada disposición legal", a las que nos hemos referido anteriormente. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia re unida y se desecha la demanda. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 310-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de noviembre del 2001; las 09h30.

VISTOS (390/00): José Benito Reyes Pazmiño deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 4 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio propuesto por Lolo Modesto Montaño Luque; sentencia en la cual se acepte parcialmente a la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las siguientes normas de derecho: 2438 y 2445 del Código Civil; 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 9 y 10 del Reglamento Unico de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres", funda su recurso en la causal primera por falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho señaladas. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso con oportunidad de la calificación del mismo y una vez agotado el trámite que determina la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación, alega falte de aplicación de los Arts. 2438 y 2445 del Código Civil y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los dos primeros se refieren a la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, en tanto que el último hace relación a la caducidad. Al respecto cabe manifestar que en innúmeros fallos esta Sala ha recalcado el hecho de que no pueden confundirse las dos instituciones; prescripción y caducidad no deben utilizarse indistintamente, el hacerlo es una impropiedad que demuestra total desconocimiento de la materia. Hernando Devis Echandia, aclara la diferencia existente entre prescripción y caducidad de la siguiente manera: ..... cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando solo se alega la extinción del derecho de iniciar al proceso, se trate de caducidad" ("Compendio de Derecho Procesal", Tomo III, segunda edición, p 98) En derecho administrativo jamás se puede hablar de prescripción sino de caducidad, esto porque según explica Zanobini, citado por Argañarás: "A fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer, no es más reconocido". (Manuel Argañarás, "Tratado de lo Contencioso Administrativo", Tea, Buenos Aires, 1955, p. 196). Concordante con lo anterior, Coviello explica: "hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún de la imposibilidad de hecho" (Nicolás Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil", UTEHA, 1949, p. 535). La caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el sólo transcurso del tiempo. En el caso, el actor acogiéndose al Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, presenta su renuncia voluntaria al cargo que desempeñaba en la institución demandada, firmando el acta de, cesación definitiva el 1 de agosto de 1995, apareciendo de autos un reclamo administrativo posterior ante el Rector de la Universidad, solicitando el pego de un estimulo económico por separación voluntaria que consagra el Reglamento de Estabilidad del Servidor Universitario, el mismo que conste de fjs. 1 del proceso y que no puede ser tomado en cuenta, pues no aparece en el la fecha de su presentación ni de autos se desprende éste. Presente su demanda reclamando el pago del antedicho estímulo económico, al cabo de casi tres años, por lo que es evidente que caducó su derecho a entablar la acción, de esta manera se configura la causal de falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dispone textualmente: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama". Estos tres meses que, en aplicación de la resolución generalmente obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial N0 464 de 5 de abril de 1983, han de entenderse como noventa días hábiles, esto es, que para su cómputo no se contarán sábados, domingos y días festivos, implica un término fatal que no se interrumpe por motivo alguno. Del análisis anterior, se colige que se ha configurado la causal de falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que hay fundamento para el recurso de casación interpuesto.-SEGUNDO.- Es necesario además analizar la alegación de errónea interpretación de los artículos 9 y 10 del Reglamento Unico de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres" de Esmeraldas, los cuales a decir del recurrente crean una bonificación de cesantía que recibirá el servidor universitario que renuncie voluntariamente a sus labores. Ahora bien, habiendo la ley establecido una compensación con carácter general para quienes presenten sus renuncias voluntarias y habiéndose referido en la norma a otros beneficios similares, es evidente que han establecido los límites para la acumulación de esta otra compensación por renuncia voluntaria (Art. 52, inc. 5 de la Ley de Modernización del Estado). El texto legal al respecto señala: "Para los casos en que los beneficiarios de esta compensación cuenten en sus respectivas entidades u organismos con un fondo de cesantía u otro similar, creado anteriormente, y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios, no serán considerados como parte de la compensación por separación voluntaria, ni como indemnizaciones y deberán ser entregados al trabajador, empleado o funcionario dentro de un plazo máximo de 90 días independientemente de la compensación creada por esta ley, de modo que la una no excluye a la otra. De la transcripción anterior se establece claramente que la compensación adicional a la que se refiere la norma; puede ser entregada al empleado, funcionario o trabajador, siempre que cumpla las condiciones establecidas en dicha ley. La primera de ellas es que la entidad cuente con un fondo de cesantía u otro similar, el que, para ser tal, debe haber sido alimentado con recursos provenientes de la entidad y del trabajador o funcionario, condición esta "sine que non" para la existencia de cualquier prestación que se considere fondo de cesantía o similar. Tan es evidente esto, que a continuación la norma, luego de señalar que tal fondo debía haber sido creado con anterioridad a la compensación del Art. 52, señala: ". . .y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios . . .", es decir recursos institucionales y recursos del trabajador. Consta de autos (fjs. 35) una certificación del Director Financiero de la universidad demandada, en la que se manifiesta que en la institución no existe partida presupuestaria alguna que financie un fondo de cesantía ni se ha alimentado con recursos públicos y propios de los servidores universitarios. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sesión dc 5 de septiembre del 2001, dirimiendo los fallos contradictorios expedidos por la Sala titular de lo Contencioso Administrativo y la Sala de Conjueces de la misma materia, adoptó una resolución generalmente obligatoria, según la cual: "Para el pago de beneficios adicionales a la compensación prevista en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, se deberán cumplir las condiciones puntualizadas en el inciso quinto de la citada disposición legal", a la que nos hemos referido anteriormente. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE Lb. REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desecha la demanda. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 313-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 6 de noviembre del 2001; las 10h00.

VISTOS (156/2000): Yester Urinalda Rivas Valle, interpone recurso que se ha de entender es de casación, aunque no lo designa, de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo que declaró sin lugar la demanda "por caducidad del derecho de la actora y prescripción del término para ejercitar la acción", dentro del juicio iniciado contra el abogado Douglas Jacinto Vaca Vera, Presidente de la Casa de la Cultura, Núcleo de Manabí, con la pretensión de que se le pague sus haberes, como Tesorera del núcleo, no satisfechos desde julio de 1998; mientras en su ampliación a la demanda pide la reposición a su cargo de Tesorera Pagadora, aunque no acompaña la respectiva acción de personal, para sustentar su pretensión. Concedido el recurso y calificado por la Sala, fue admitido a trámite, y por concluido al estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Ninguna causa superviniente ha alterado la competencia de la Sala para decidir el caso subjudice.- SEGUNDO.- El recurso de casación acusa a la sentencia de haber infringido la 1' causal del Art. 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, añadiendo, además, que hay "errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba" citando el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil y que el Tribunal "en su mayoría a (SIC) considerando la prueba solicitada por el accionado como valedera en cuanto a sus pretensiones".- TERCERO.- La Corte Suprema de Casación, a través de sus diferentes salas, y, particularizando esta Sala, en aplicación del derecho positivo en la materia, la doctrina y la jurisprudencia ha señalado en innúmeros fallos que el recurso de casación es un recurso extraordinario, formal, completo y restrictivo que impone, por tanto, al recurrente precisar no solo la causal de entre las puntualizadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, sino el modo de infracción. En el caso el recurso se contrae a que en la sentencia existe indebida aplicación del Art. 65 de la ley de esta jurisdicción. Consecuentemente, la Sala está limitada en su revisión a ese aspecto legal; mientras la acusación relativa a la valoración de la prueba que versa sobre los hechos no sobre el derecho, concierne a la Sala de instancia no a la de Casación pues el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil le otorga amplia facultad al Juez para el objeto, sin que la cita del Art. 121 ibídem altere o modifique la norma anterior, partiendo del supuesto de que la actuada fue evacuada según aquellas regulaciones relativas a petición, presentación y práctica, conforme a derecho.-TERCERO.- Precisa sentar como elemento primario para la aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la falencia inicial de la demanda que al pedir que se ordene la reposición de su cargo estaba obligada a acompañar la acción de personal de su remoción y no lo hizo cuando al tiempo de la presentación de su demanda se supone a la luz de la lógica elemental, ya fue removida, omisión que aparece suplida por el propio demandado, quien en su contestación a la demanda se refiere a la acción de personal de 24 de noviembre de 1997, cuya copia consta a fs. 14, expedida precisamente el 24 de noviembre de 1997 y que a juzgar por la comunicación de la misma fecha, dirigida por el Director Provincial de SENDA-MANABI, solicitaba al Presidente de la Casa de la Cultura, núcleo de esa provincia que se aplique la sanción administrativa a la actora conforme prevé el Art. 58, letra e) y el Art. 60, letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; acción de personal cuya autenticidad a de apreciarse. a falta de prueba en contrario, es decir que no se la expidió. De consiguiente, si la acción de personal no fue impugnada mediante el recurso subjetivo o de plena jurisdicción dentro del lapso legal preestablecido en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sino fuera de él como demuestra la fecha de presentación de la demanda, acción que es el sustento fundamental de la sentencia del Tribunal inferior, le impedía entrar al conocimiento del fondo mismo de la acción presentada, cuando no hay duda de que se operó la caducidad del derecho de iniciar proceso cosa diferente de la prescripción que versa sobre la extinción del derecho sustancial, advirtiéndose que la caducidad opera de manera automática e ipso jure, tiene carácter objetivo, a diferencia de la prescripción que debe ser alegada y es de índole subjetiva.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación, en la forma planteada, por improcedente.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 318-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de noviembre del 2001; las 09h00.

VISTOS (260/00): El Ing. Víctor Cabrera Jaramillo, Rector de la Universidad Técnica de Machala deduce recurso casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguid por Celso Ernesto López Bravo, contra la entidad ante señalada; sentencia de mayoría en la cual se declara con lugar la demanda y se dispone que la demandada pague al actor la cantidad de trece millones doscientos cuarenta mil doscientos treinta sucres. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos: 38 y 52 de la Ley de Modernización del Estado; 6, 7, 30 lit. b), 31 y 65 de 1; Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 13 de 1 Ley Orgánica del Ministerio Público; 71 de la Ley d Presupuesto para el Sector Público; 19 de Ia Ley de Casación; 168, 169, 182 y 184 del Código de Procedimiento Civil, violaciones que a su criterio han configurado la causales constantes en los numerales primero y tercero del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las normas de derecho y por falta de aplicación de las normas procesales. Durante la correspondiente oportunidad procesal, se calificó el recurso estableciéndose la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, por lo que habiéndose agotado en el caso el trámite establecido por la ley, es pertinente el que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que: "No corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa: a) Las cuestiones que, por la naturaleza de los actos de los cuales procede o de la materia sobre que verse, se refieren a la potestad discrecional de la administración"; en tanto que el Art. 7 amplia lo que corresponde especialmente a la potestad discrecional, señalando en el lit. c): "Las decisiones que nieguen o regulen gratificaciones o emolumentos no prefijados por una ley o reglamento a los funcionarios públicos que presten servicios especiales". En el caso es evidente que se reclama el pago de una compensación por retiro de la entidad establecido por la Universidad Técnica de Machala a favor de quienes renuncien voluntariamente a sus labores como servidores de la entidad, la misma que conforme reconoce expresamente el actor y consta de autos fjs. 32 y 33 ha sido establecida mediante resolución. La renuncia voluntaria constituye un proceso dentro de la modernización de las instituciones públicas y por lo mismo renunciar voluntariamente constituye un servicio especial a favor de la entidad; a tal punto que reconociendo la singular naturaleza de esta renuncia, con carácter general el Art. 52 de la Ley de Modernización creó una compensación específica para tales casos. La compensación creada mediante resolución de 23 de mayo de 1991, es decir antes de que se dicte la Ley de Modernización del Estado, por la demandada, es un emolumento no prefijado por una ley o reglamento, establecido a favor de los funcionarios públicos de la Universidad de Machala que presentaban su renuncia voluntaria. Por consiguiente, es evidente que el acto materia de la impugnación, contiene cuestiones que por su naturaleza se refieren a la potestad discrecional de la administración. Examinada la sentencia de mayoría se encuentra que en ella no se ha considerado este aspecto del acto impugnado, por lo que es evidente que hubo una falta de aplicación del Art. 6 lit. a) y del Art. 7 lit. c) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, falta de aplicación que es suficiente fundamento para la aceptación del recurso y que por su efecto releva a esta Sala del examen de las otras normas que se dice han sido violadas. Existiendo fundamento para aceptar el recurso, es decir una violación de derecho concretamente establecida, de conformidad con lo que dispone la Ley de Casación en su Art. 14, corresponde a la Sala, casando la sentencia impugnada, expedir la que en su lugar correspondiere con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.- TERCERO.- Descartada la vieja doctrina, según la cual existían actos discrecionales, y aceptada por la norma positiva la nueva doctrina, según la cual un acto administrativo, como el impugnado, tiene elementos discrecionales, que en el caso están dados por la circunstancia de la existencia de un emolumento que no ha sido prefijado por la ley o reglamento a favor de servidores públicos que presten un servicio especial, es evidente que la existencia de tal elemento en el acto administrativo no le Iibera a éste estar sujeto a la justiciabilidad, y en consecuencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa conocer y resolver sobre tal acto, controlando su legalidad o ilegalidad, desde luego no con el método tradicional para los actos reglados, sino siguiendo el procedimiento de la doctrina apoyada por la jurisprudencia establecida para el control del ejercicio de la potestad discrecional dentro de los actos administrativos. La ley es la única fuente de los actos administrativos, exista o no en estos elementos discrecionales (Art. 119 de la Constitución Política de la República). La diferencia está en que la ley o el reglamento en la mayor parte de los casos regla hasta el detalle la realización de los actos administrativos, siendo este el caso de los actos reglados, pero puede suceder que, si bien la ley regla la posibilidad del nacimiento del acto administrativo, deja algún detalle o elemento sin reglar, dejando al criterio subjetivo del administrador, y en tal evento estamos ante la existencia de actos administrativos en los que el administrador puede ejercer la potestad discrecional. La labor del Juez en el primer caso, es decir en el de los actos administrativos totalmente discrecionales, se reduce a establecer si el administrador cumplió con toda la normatividad establecida por la ley; en tanto que habiendo elementos discrecionales en un acto administrativo, el Juez debe ejercer su labor de control de la legalidad, primero estableciendo si el administrador al producir el acto administrativo, cumplió con los elementos reglados que en el existen, y si esto ocurre, tendrá que someter el caso a los métodos de control de la discrecionalidad que la moderna doctrina administrativa los acepta universalmente. Y es que conforme hemos demostrado anteriormente en todo acto administrativo existen elementos reglados aunque coexistan elementos discrecionales. La doctrina universal ha establecido la existencia de por lo menos cuatro elementos reglados en todo acto administrativo en el que se haya ejercido la potestad discrecional, los cuales aparecen de la normatividad legal. Estos son: a) La existencia misma de la potestad; b) La extensión de tal potestad discrecional, la cual conforme señalamos anteriormente no puede ser absoluta; e) El órgano atribuido de la competencia para ejercer la potestad discrecional; y, d) El fin por el cual la ley ha concedido tal potestad discrecional al administrado. Si el acto sujeto a análisis por el Juez supera el control de los elementos reglados, este puede aplicar las cinco vías o métodos de control no ya de los elementos reglados, sino de los elementos discrecionales del acto administrativo. Los cuatro primeros de tales métodos fueron enunciados inicialmente en forma específica, como consecuencia de la aplicación reiterativa de la jurisprudencia francesa y española, por Eduardo García de Enterria, en su célebre conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona el 2 de marzo del 1962, y que luego fue publicada en un opúsculo denominado: "La lucha contra las inmunidades de poder", el cual a la presente constituye un clásico de la doctrina administrativa. El quinto es resultado de la elaboración de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés que ha sido aceptada universalmente. Estos son: a) El control del fin y la desviación de poder; b) El control de los hechos determinantes; e) El control de los principios generales del derecho; d) El control de la iniquidad manifiesta; y, e) La técnica del balance de costo beneficio (Consejo de Estado Francés, 1971, Arret Ville Nouvelle Est.).- CUARTO.-Aplicando la metodología antes señalada al caso tenemos lo siguiente: es evidente que la universidad demandada tiene facultades, como consecuencia de su autonomía, consagrada por la Constitución, para dictar resoluciones como las ejercidas, tanto para establecer la compensación por retiro de la entidad, como para reformarla, limitarla o derogarla. Ahora bien, habiendo la ley establecido una compensación con carácter general para quienes presenten sus renuncias voluntarias y habiéndose referido en la norma a otros beneficios similares, es evidente que han establecido los limites de la extensión de la potestad discrecional en esta materia (Art. 52, inc. 5 de la Ley de Modernización del Estado). El texto legal al respecto señala: "Para los casos en que los beneficiarios de esta compensación cuenten en sus respectivas entidades u organismos con un fondo de cesantía u otro similar, creado anteriormente, y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios, no serán considerados como parte de la compensación por separación voluntaria, ni como indemnizaciones y deberán ser entregados al trabajador, empleado o funcionario dentro de un plazo máximo de 90 días independientemente de la compensación creada por esta ley, de modo que la una no excluye a la otra. De la transcripción anterior se establece claramente que la compensación adicional a la que se refiere la norma, puede ser entregada al empleado, funcionario o trabajador, siempre que cumpla las condiciones establecidas en dicha ley. La primera de ellas es que la entidad cuente con un fondo de cesantía u otro similar, el que, para ser tal, debe haber sido alimentado con recursos provenientes de la entidad y del trabajador o funcionario, condición esta "sine qua non" para la existencia de cualquier prestación que se considere fondo de cesantía o similar. Tan es evidente esto, que a continuación la norma, luego de señalar que tal fondo debía haber sido creado con anterioridad a la compensación del Art. 52, señala: ". . .y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios, es decir recursos institucionales y recursos del trabajador. En el caso es evidente que la resolución del Consejo Universitario tomada con fecha 23 de mayo de 1991, crea una compensación originada exclusivamente en recursos institucionales, para cuyo cumplimiento, en ningún caso, se ha conformado un fondo especial, el cual por no existir, no podía ser alimentado con fondos de la institución y particulares de los futuros beneficiarios. Lo anterior, nos demuestra sin duda que el acto administrativo impugnado es legitimo, en cuanto la autoridad que lo emitió tenía atribución para ello, siendo así, por otra parte, que en cuanto a la extensión de la potestad discrecional, es evidente que la ley lo había limitado únicamente a los casos señalados, porque no cumpliendo los requisitos formales exigidos por ésta. no podía proceder de otra manera el Consejo Universitario que negando la petición como lo hizo. Tan evidente es esta situación, que la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 5 de septiembre del 2001, dirimiendo los fallos contradictorios expedidos por la Sala titular de lo Contencioso Administrativo y la Sala de Conjueces de la misma materia, adoptó una resolución generalmente obligatoria, según la cuál: "Para el pago de beneficios adicionales a la compensación prevista en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, se deberán cumplir las condiciones puntualizadas en el inciso quinto de la citada disposición legal", a las que nos hemos referido anteriormente. Sin 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. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 319-2001

CORTE SUPREMA DE, JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de noviembre del 2001; las 09h15.

VISTOS (262/00): El Ing. Victor Cabrera Jaramillo, Rector de la Universidad Técnica de Machala deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Franklin Almeida Lojas contra la entidad antes señalada; sentencia de mayoría en la cual se declara con lugar la demanda y se dispone que la demandada pague al actor la cantidad de dieciséis millones quinientos noventa y cuatro mil cuatrocientos diez sucres. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos: 6 lit. a), 7 lit. e), 30 lit. b), 31 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; 71 de la Ley de Presupuesto para el Sector Público, 38 y 52 de la Ley de Modernización del Estado, Privatización y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada; 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 19 de la Ley de Casación; violaciones que a su criterio han configurado las causales constantes en los numerales primero y tercero del Art.. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las normas de derecho y por falta de aplicación de las normas procesales. Durante la correspondiente oportunidad procesal, se calificó el recurso estableciéndose la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, por lo que habiéndose agotado en el caso el trámite establecido por la ley, es pertinente el que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que: "No corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa: a) Las cuestiones que, por la naturaleza de los actos de los cuales procede o de la materia sobre que verse, se refieren a la potestad discrecional de la administración."; en tanto que el Art. 7 amplía lo que corresponde especialmente a la potestad discrecional, señalando en el lit. e): "Las decisiones que nieguen o regulen gratificaciones o emolumentos no prefijados por una ley o reglamento, a los funcionarios públicos que presten servicios especiales". En el caso es evidente que se reclama el pago de una compensación por retiro de la entidad establecido por la Universidad Técnica de Machala a favor de quienes renuncien voluntariamente a sus labores como servidores de la entidad, la misma que conforme reconoce expresamente el actor y consta de autos, fjs. 29 y 30, ha sido establecida mediante resolución. La renuncia voluntaria constituye un proceso dentro de la modernización de las instituciones públicas y por lo mismo renunciar voluntariamente constituye un servicio especial a favor de la entidad; a tal punto que reconociendo la singular naturaleza de esta renuncia, con carácter general el Art. 52 de la Ley de Modernización creó una compensación específica para tales casos. La compensación creada mediante resolución de 23 de mayo de 1991, es decir antes de que se dicte la Ley de Modernización del Estado, por la demandada, es un emolumento no prefijado por una ley o reglamento, establecido a favor de los funcionarios públicos de la Universidad de Machala que presentaban su renuncia voluntaria. Por consiguiente, es evidente que el acto materia de la impugnación, contiene cuestiones que por su naturaleza se refieren a la potestad discrecional de la administración. Examinada la sentencia de mayoría se encuentra que en ella no se ha considerado este aspecto del acto impugnado, por lo que es vidente que hubo una falta de aplicación del Art. 6 lit. a) y del Art. 7 lit. e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, falta de aplicación que es suficiente fundamento para la aceptación del recurso y que por su efecto releva a esta Sala del examen de las otras normas que se dice han sido violadas. Existiendo fundamento para aceptar el recurso, es decir una violación de derecho concretamente establecida, de conformidad con lo que dispone la Ley de Casación en su Art. 14, corresponde a la Sala, casando la sentencia impugnada, expedir la que en su lugar correspondiere con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.- SEGUNDO.- Descartada la vieja doctrina, según la cual existían actos discrecionales, y aceptada por la norma positiva la nueva doctrina, según la cual un acto administrativo, como el impugnado, tiene elementos discrecionales, que en el caso están dados por la circunstancia de la existencia de un emolumento que no ha sido prefijado por la ley o reglamento a favor de servidores públicos que presten un servicio especial, es evidente que la existencia de tal elemento en el acto administrativo no le libera a éste estar sujeto a la justiciabilidad, y en consecuencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa conocer y resolver sobre tal acto, controlando su legalidad o ilegalidad, desde luego no con el método tradicional para los actos reglados, sino siguiendo el procedimiento de la doctrina apoyada por la jurisprudencia establecida para el control del ejercicio de la potestad discrecional dentro de los actos administrativos. La ley es la única fuente de los actos administrativos, exista o no en estos elementos discrecionales (Art. 119 de la Constitución Política de la República). La diferencia está en que la ley o el reglamento en la mayor parte de los casos regla hasta el detalle la realización de los actos administrativos, siendo este el caso de los actos reglados, pero puede suceder que, sin bien la ley regla la posibilidad del nacimiento del acto administrativo deja algún detalle o elemento sin reglar, dejando al criterio subjetivo del administrador, y en tal evento estamos ante la existencia de actos administrativos en los que el administrador puede ejercer la potestad discrecional. La labor del Juez en el primer caso, es decir en el de los actos administrativos totalmente discrecionales, se reduce a establecer si el administrador cumplió con toda la normatividad establecida por la ley; en tanto que habiendo elementos discrecionales en un acto administrativo, el Juez debe ejercer su labor de control de la legalidad, primero estableciendo si el administrador al producir el acto administrativo, cumplió con los elementos reglados que en el existen, y si esto ocurre, tendrá que someter-el-caso a los métodos de control de la discrecionalidad que la moderna doctrina administrativa los acepta universalmente. Y es que conforme hemos demostrado anteriormente en todo acto administrativo existen elementos reglados aunque coexistan elementos discrecionales. La doctrina universal ha establecido la existencia de por lo menos cuatro elementos reglados en todo acto administrativo en el que se haya ejercicio la potestad discrecional, los cuales aparecen de la normatividad legal. Estos son: a) La existencia misma de la potestad; b) La extensión de tal potestad discrecional, la cual conforme señalamos anteriormente no puede ser absoluta; e) El órgano atribuido de la competencia para ejercer la potestad discrecional; y, d) El fin por el cual la ley ha concedido tal potestad discrecional al administrador. Si el acto sujeto a análisis por el Juez supera el control de los elementos reglados, éste puede aplicar las cinco vías o métodos de control no ya de los elementos reglados, sino de los elementos discrecionales del acto administrativo. Los cuatro primeros de tales métodos fueron enunciados inicialmente en forma específica, como consecuencia de la aplicación reiterativa de la jurisprudencia francesa y española, por Eduardo García de Enterría, en su célebre conferencia pronunciada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, el 2 de marzo de 1962 y que luego fue publicada en un opúsculo denominado: "La lucha contra las inmunidades de poder", el cual a la presente constituye un clásico de la doctrina administrativa. El quinto es resultado de la elaboración de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés que ha sido aceptada universalmente. Estos son: a) El control del fin y la desviación de poder; b) El control de los hechos determinantes; c) El control de los principios generales del derecho; d) El control de la inequidad manifiesta; y, e) La técnica del balance de costo beneficio (Consejo de Estado Francés, 1971, Arret Ville Nouvelle Est.).- TERCERO.- Aplicando la metodología antes señalada al caso tenemos lo siguiente: es evidente que la universidad demandada tiene facultades, como consecuencia de su autonomía, consagrada por la Constitución, para dictar resoluciones como las ejercidas, tanto para establecer la compensación por retiro de la entidad, como para reformarla, limitarla o derogada. Ahora bien, habiendo la ley establecido una compensación con carácter general para quienes presenten sus renuncias voluntarias y habiéndose referido en la norma a otros beneficios similares, es evidente que han establecido los límites de la extensión de la potestad discrecional en esta materia (Art. 52, inc. 5 de la Ley de Modernización del Estado). El texto legal al respecto señala: "Para los casos en que los beneficiarios de esta compensación cuenten en sus respectivas entidades u organismos con un fondo de cesantía u otro similar, creado anteriormente, y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios, no serán considerados como parte de la compensación por separación voluntaria, ni como indemnizaciones y deberán ser entregados al trabajador, empleado o funcionario dentro de un plazo máximo de 90 días independientemente de la compensación creada por esta ley, de modo que la una no excluye a la otra. De la transcripción anterior se establece claramente que la compensación adicional a la que se refiere la norma, puede ser entregada al empleado, funcionario o trabajador, siempre que cumpla las condiciones establecidas en dicha ley. La primera de ellas es que la entidad cuente con un fondo de cesantía u otro similar, el que, para ser tal, debe haber sido alimentado con recursos provenientes de la entidad y del trabajador o funcionario, condición ésta "sine qua non" para la existencia de cualquier prestación que se considere fondo de cesantía o similar. Tan es evidente esto, que a continuación la norma, luego de señalar que tal fondo debía haber sido creado con anterioridad a la compensación del Art. 52, señala: "... y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios ...", es decir recursos institucionales y recursos del trabajador. En el caso es evidente que la resolución del Consejo Universitario tomada con fecha 23 de mayo de 1991, crea una compensación originada exclusivamente en recursos institucionales, para cuyo cumplimiento, en ningún caso, se ha conformado un fondo especial, el cual por no existir, no podía ser alimentado con fondos de la institución y particulares de los futuros beneficiarios. Lo anterior, nos demuestra sin duda alguna que el acto administrativo impugnado es legítimo, en cuanto la autoridad que lo emitió tenía atribución para ello, siendo así, por otra parte, que en cuanto a la extensión de la potestad discrecional, es evidente que la ley lo había limitado únicamente a los casos señalados, por lo que no cumpliendo los requisitos formales exigidos por ésta, no podía proceder de otra manera el Consejo Universitario que negando la petición como lo hizo. Tan evidente es esta situación, que la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 5 de septiembre del 2001, dirimiendo los fallos contradictorios expedidos por la Sala titular de lo Contencioso Administrativo y la Sala de Conjueces de la misma materia, adoptó una resolución generalmente obligatoria, según la cual: "Para el pago de beneficios adicionales a la compensación prevista en el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, se deberán cumplir las condiciones puntualizadas en el inciso quinto de la citada disposición legal, a las que nos hemos referido anteriormente. Sin 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. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo baza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia

HASTA AQUÍ “ACTO”

N0 320-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de noviembre del 2001, las 09h00.

VISTOS (199/2000): El ingeniero Pablo Aucapiña Ojeda, propone recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción contra el Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, como Presidente de la Junta General de Accionistas del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, en el que impugna el acto administrativo contenido en el oficio N° 998 del 22 de abril de 1997, por el que le remueve del cargo de Auditor Interno del Banco, al margen de la normativa legal, reglamentada y estatutaria, y sin darle oportunidad para su defensa, generando las causas de nulidad previstas en las letras a) y b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, y como pretensión principal formula que se declare la ilegalidad del acto administrativo y su inmediata reincorporación al cargo.- Tramitada la controversia, trabada con las excepciones opuestas por la parte demandada, la Sala "a quo", dicta su sentencia rechazando la demanda. Para fundamentarla en derecho considera: a) Que la Junta General Extraordinaria y Universal de Accionistas del Banco Ecuatoriano de la Vivienda dcl 22 de abril de 1997, a petición del Director, el 26 de marzo del mismo año removió del cargo al actor, fundada en la norma contenida en el Art. 83 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que establece que los auditores interno y externo de las instituciones del sistema, serán removidos en cualquier tiempo; b) Que la resolución expedida por el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con el carácter de generalmente obligatoria, cuando ejercía jurisdicción nacional y que se halla publicada en el Registro Oficial N° 901 del 25 de marzo de 1992, establece que las autoridades administrativas nominadoras están facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores determinados en el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y leyes de la República, sin que el ejercicio de esta facultad constituye destitución ni sanción disciplinada de ninguna clase, por lo que no son aplicables a dicha remoción las formalidades y requisitos señalados en el Título II, Capítulo VII, del Reglamento General a la citada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que trata del régimen disciplinan, y, o) Que, si bien el Superintendente de Bancos, autorizado por la Junta Bancada, expide el Reglamento para la calificación de los auditores internos de las entidades sujetas al control del Superintendente y en el inciso 2 del Art. 1 establece que la remoción sólo procederá por causas debidamente justificadas ante la Superintendencia, esta disposición reglamentada contradice la norma contenida en el Art. 83, inciso 20 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que prescribe que tales funcionarios son de libre remoción, por cuya razón de conformidad al Art. 272 de la Constitución Política de la República, ante el conflicto de estas normas de diversas jerarquías, el Tribunal aplica la jerárquicamente superior que es la de la ley sobre la del reglamento. Ahora bien, concedido el recurso de casación, accede a esta Sala que lo calificó, admitiéndolo a trámite. Y, concluido éste, para sentencia considera: PRIMERO.- Su competencia quedó establecida, sin que haya sobrevenido ninguna causa legal que la altere. SEGUNDO.- El recurso interpuesto, si bien carece de la explicitad que su naturaleza exige y a la inversa es demasiado vago e indeterminado, examinando su contexto se halla la alegación de que existe indebida aplicación del Art. 83 de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero, porque según cl Art. 24 de la Constitución Política de la República no se le puede negar el derecho de defensa a ninguna persona. Empero, la Sala casacional considera que la Sala de origen ha aplicado correctamente las normas legales invocadas en el considerando, cuarto del fallo cuya información se pretende; y, fundamentalmente en función del mandato obligatorio que entraña el Art. 272 de la Carta Política de la República, sin que consiguientemente su aplicación viole la norma que contiene el Art. 24 de la Ley Suprema, porque para ejercer legítimamente el derecho de defensa, hay que hacerlo, precisamente, conforme a la normativa pertinente al status del servidor público, añadiéndose para mayor ilustración que el actor tenía la calidad de Auditor Interno, por lo que no precisaba como para el externo, poner previamente en conocimiento del Superintendente del Bancos, sino solo la decisión de la Junta General de Accionistas.- Por las razones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto, quedando firme la sentencia impugnada.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 321-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de noviembre del 2001; las 09h30.

VISTOS (171/2000): Luis Alfonso Sánchez Romo, mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo, impugna el acto administrativo dictado por el Director General del IESS, contenido en la comunicación N0 01300-0190 del 14 de marzo de 1995, que le niega la liquidación y pago de la compensación a la que tiene derecho, al tenor del Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, por su separación voluntaria del cargo de Supervisor Médico de la División de Salud Regional 1 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, luego de haber servido por más de 33 años y haber sido aprobada su solicitud por el Ministerio de la Ley. Sustanciada la controversia ligada con las excepciones opuestas por el instituto, en sentencia la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, acepte en parte la demanda y declara ilegal aquel acto administrativo impugnado, lo que determinó, a su vez, que el IESS interpusiese su recurso de casación el que por aceptado accedió a esta Sala, y calificado fuese tramitado al estado de dictar sentencia; y, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala quedó establecida sin que hubiese sobrevenido ningún motivo legal que la altere. SEGUNDO.- La entidad demandada sostiene que en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico para quienes presentaran su renuncia para jubilarse, cosa que se hizo conocer, sin que, por otra parte, hubiera emprendido en ningún plan de reducción de personal, conforme prevé el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado para tener derecho a esa compensación. TERCERO.- Hállase establecido que el IESS aprobó la concesión de un bono de diez millones de sucres a los funcionados que para acogerse a la jubilación presentaron su renuncia, independiente de los derechos adicionales establecidos en el contrato colectivo. Mas, a la fecha de la renuncia del actor hallábase vigente el Reglamento a la Ley de Modernización, promulgada en el Registro Oficial N0 411 del 31 de marzo de 1994, que en su Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera imperativa, la aprobación de un plan de reducción de personal para los efectos de la compensación por separación voluntaria previsto, precisamente, en el Art. 52 de la Ley de Modernización; concluyéndose, entonces, que no era facultativo para el IESS la aprobación del plan de reducción de su personal, sino de obligatoriedad legal, cuya omisión o renuncia no podía afectar el legítimo derecho de los administrados como servidores, con grave perjuicio económico. CUARTO.- Así establecido el ámbito jurídico, no hay duda de que la aprobación del bono o estímulo económico, era un sistema paralelo al legal, con el que se pretendía eludir el pago de la compensación prevista en el citado Art. 52 de la Ley de Modernización, induciéndose al servidor a renunciar, sin prevenir la liquidación que el IESS le aplicaría a su caso. QUINTO.- Lo expuesto evidencia que lo que competía al IESS, mediante su Director General era disponer el pago de la compensación liquidada como establece el Art. 52 de la Ley de Modernización, deduciendo, claro está la cantidad de diez millones de sucres que hubo recibido, el actor por el bono. Las razones señaladas, hacen improcedente el recurso de casación interpuesto. Por tanto ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso presentado por el IESS, quedando firme el fallo recurrido.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 322-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de noviembre del 2001; las 10h00.

VISTOS (354/00): Isidro Vecilla Sandoval, procurador común de los campesinos de la Pre cooperativa "2 de agosto" deduce recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por los representados por el compareciente y otros en contra del INDA y la Compañía de Cultivos Agro Industriales SA., sentencia en la cual se desecha la demanda propuesta entre otros por los recurrentes, ordenándose el archivo de la causa. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se ha producido indebida aplicación del Art. 25 de la Ley de Reforma Agraria y Colonización y falta de aplicación de la misma ley en la etapa en sede administrativa y que a su criterio en la sentencia se ha cometido el error de hecho de considerar que la recurrente está conformada por habitantes de la zona circundante de la hacienda Santa Rita, cuando se trataba de posesionados de terreno de la indicada hacienda, por lo que el motivo principal de la demanda de sus representados no era la explosión demográfica, como equivocadamente dice el Tribunal, sino la aplicación indebida de leyes, algunas de ellas derogadas por parte de los órganos administrativos. Por lo que a modo de ver del recurrente el Juez "a quo" en su sentencia debía aplicar el lit. b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en base de lo cual y en consideración de las pruebas presentadas, se debía declarar la nulidad del proceso administrativo, pues era obligación del Tribunal de lo Contencioso Administrativo corregir los errores cometidos por los jueces anteriores y declarar la nulidad de la sentencia dictada por el Comité de Apelación N0 2 de la Reforma Agrada; por lo que al no haber realizado tal declaración se vulneró el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Además sostiene que hubo falte de aplicación del Art. 48 e indebida aplicación del Art. 35 ambos de la Ley de Reforma Agrada, así como aplicación indebida de leyes derogadas. Establecida la competencia del Tribunal para conocer y resolver del caso con oportunidad de la calificación del recurso y no habiéndose producido cambio alguno de dicho presupuesto procesal, una vez agotado en el caso el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte el fallo correspondiente a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurso de casación, conforme enseña la doctrina y lo consagra la legislación positiva, es un recurso extraordinario, que se endereza en contra de la sentencia, cuyo control de la juridicidad es la primera finalidad del recurso; puede ese control originar el cambio de la sentencia dictada, en beneficio del recurrente, siempre que los argumentos de estricto derecho deducidos en el recurso tuvieran fundamento, en cuyo caso la Sala podría conocer y resolver lo pertinente con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto. Consiguientemente el recurso de casación se diferencia sustancialmente del de tercera instancia, que fuera derogado en nuestra legislación, ya que éste consiste en una nueva revisión de todos los antecedentes de hecho y de derecho constantes de autos, en tanto que aquel se circunscribe exclusivamente y en primer lugar a conocer si la sentencia ha sido dictada con violación de las normas jurídicas señaladas en el recurso y, únicamente de establecerse que así ha ocurrido, casando la sentencia, expedir la que en su lugar correspondiere, pero exclusivamente con el mérito de los hechos establecidos en el fallo impugnando. SEGUNDO.- Aplicando lo anterior al caso tenemos lo siguiente: la pretendida falta de aplicación del Art. 48 de la Ley de Reforma Agraria e indebida aplicación del Art. 25 de la misma ley y aplicación indebida de presuntas normas derogadas, se refieren no a la sentencia recurrida, sino a las resoluciones dictadas en la fase administrativa y en consecuencia las mismas no pueden servir de base para el recurso, pues no se trata de errores ocurridos al dictarse la sentencia, en contra de la cual se ha propuesto el recurso. Examinada detenidamente la sentencia, se encuentra que en la misma, se hace relación a que los impugnantes son campesinos sin tierras que habitan en sectores circunvecinos al predio cuya afectabilidad se impugna, circunstancia que a criterio de los casacionistas, con respecto a ellos constituye terrible error, pues en realidad dicen ser posesionados de terrenos de dicha hacienda, mas de haberse efectivamente errado en la calificación de los accionantes, tal error de la sentencia es de hecho y no de derecho, por lo que, en consecuencia, no podría servir de fundamento para la aceptación del recurso y tan solo podría ser tomado en cuenta en el evento de que exista fundamento jurídico distinto para aceptar la casación y, se produjera la oportunidad procesal de dictar una sentencia que reemplace a la que se casara. La sentencia se reduce, en su parte considerativa, únicamente a calificar la clase de recurso presentado llegando a la conclusión de que éste no es objetivo sino subjetivo, por lo que, basándose únicamente en el error de la calificación del recurso, llega a la conclusión de que 'el recurso no puede ser aceptado", abundando luego en una disposición transitoria de la Ley de Desarrollo Agrado, según la cual la acción debía dirigirse no a otro sino al Director Ejecutivo del INDA. Evidentemente la resolución adoptada por el Tribunal "a quo" al desechar la demanda propuesta por la única razón antes señalada se la dicte en abierta contradicción con la jurisprudencia y con falta de aplicación de normas expresas de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que ha llevado siempre a los tribunales a considerar como una atribución de estos la calificación del recurso sin que en consecuencia tenga trascendencia la efectuada por las partes. Mas ocurre que en el caso, en ningún momento se dirige la casación en contra de esta violación de derecho y tan solo se fundamente el mismo en la falta de aplicación del Art. 59 lit. b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sin que para que sea procedente tal pronunciamiento se haya establecido la respectiva causal para fundamentar el recurso, que sería la cuarta en cuanto dispone que es causal el que la sentencia hubiere omitido resolver en ella todos los puntos de la litis. En consecuencia es evidente que, por omisión en la interposición del recurso de la determinación de las pertinentes causales, así como de las respectivas normas violadas en relación con lo que es materia de la motivación y resolución de la sentencia, el recurso carece de fundamento legal. TERCERO.- Si bien lo dicho anteriormente de ninguna manera sufre modificación por el hecho de que se reconozca que el Juez "a quo" cometió un gravísimo error jurídico al dar trascendencia, que no la tiene, a la calificación del recurso señalado en la demanda, es necesario hacer conocer del error inexcusable al correspondiente organismo de control de la Función Judicial, para los efectos legales consiguientes. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto y se dispone que copia de la presente sentencia y la del Tribunal "a quo" se envíe a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que se lo tome en cuenta dentro del respectivo expediente administrativo de cada uno de los magistrados que suscribe el fallo impugnado por la grave falta en la que incurrieron al desechar la demanda únicamente por la errada clasificación del recurso realizada por el actor.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 555, 15 de abril de 2002.

N° 323-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de noviembre del 2001; las 09h00.

VISTOS (302/00): El Director Regional -6- del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social deduce recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 4 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por José Ellas García Catagua en contra de la institución representada por el recurrente; sentencia en la cual, declarándose con lugar la demanda e ilegal el acto administrativo impugnado, se reconoce el derecho del actor para que el IESS le reembolse por compensación los gastos incurridos. Sostiene el recurrente que las normas de derecho infringidas son los Art. 117, 118, 119 y 123 del Código de Procedimiento Civil; las resoluciones Nos. 732 de 18 de febrero de 1991 y N0 790 de 26 de mayo de 1992, dictadas por el Consejo Superior del IESS así como el Art. 7 del Código Civil; infracciones que a su criterio han configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Durante la etapa correspondiente con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de esta Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que habiéndose en el caso agotado el trámite establecido por la ley para los recursos de casación procede el que se dicte el fallo correspondiente a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Todos los artículos citados del Código de Procedimiento Civil se refieren a la prueba y a las normas a las que ésta debe someterse dentro de un proceso, pudiendo concretarse que de ellas así como de las resoluciones mencionadas se aprecia que en la sentencia se ha producido, siguiendo los términos del libelo, una confusión entre dos hechos cumplidos en diferentes épocas: el inicial ingreso del actor al hospital de Portoviejo y su posterior reingreso al mismo centro, hechos éstos que son admitidos por el mismo actor y que en relación con el primero, el demandado admite que ocurrió la emergencia correspondiente. Mas tal situación de hecho no seria fundamento suficiente para la admisión del recurso de casación si es que no hubiera conjuntamente una situación incontrovertible de derecho; una evidente mala interpretación de las normas del Art. 7 del Código de Procedimiento Civil, que si bien se las establece para referirse a la vigencia de la ley, puede y debe ser aplicada para la vigencia de las normas jurídicas de carácter secundario y de tal norma aparece que el Juez "a quo" aplicó indebidamente la resolución adoptada por la Comisión Interventora el 21 de octubre de 1998, que derogó las resoluciones 732 y 790, pues tal derogatoria se dicto con posterioridad a la fecha en la cual se dieron cumplimiento a los hechos que originaron la presente causa, razón por la cual es evidente la vigencia de las normas de las aludidas resoluciones del Consejo Superior en el presente caso. Esta infracción a la normatividad legal da fundamento al recurso y en consecuencia puede esta Sala casando la sentencia, dictar la que en su lugar corresponda por el mérito de los hechos señalados en la sentencia. SEGUNDO.- Como se dijo con anterioridad, de los hechos establecidos en la sentencia, se aprecia que hubo dos episodios de salud en los que el actor ingresó al hospital de Portoviejo, el primero que, conforme lo reconoce el demandado, constituye una emergencia de aquellas que, de acuerdo a las disposiciones reglamentarias vigentes a la época del suceso, da derecho a que se reembolsen los gastos médicos efectuados por el actor; en tanto que el segundo ingreso no reúne estas características, sin que por otra parte exista algún informe médico que hubiere determinado el obligatorio ingreso a dicha casa de salud. La sentencia en su parte resolutiva dispone pagar el monto de los valores erogados por el actor por medicinas, sin diferenciar en cuál de estos episodios fueron utilizadas las mismas, lo que en el caso es indispensable, pues como se dijo antes, el actor tiene derecho a recibir el valor de las medicinas utilizadas en el primer episodio. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida pero solo en tanto se dispone que el IESS pague por compensación de gastos médicos al actor los valores gastados en medicinas por el accionante durante el primer ingreso de éste al hospital Verdi Cevallos Balda de la ciudad de Portoviejo, valor que se determinará mediante el peritaje correspondiente. En lo demás se ratifica lo establecido en la sentencia del Tribunal de instancia.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 324-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de noviembre del 2001; las 10h00.

VISTOS (145/2000): El Director Provincial de Educación de Manabí, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N0 4 con sede en Portoviejo, en el juicio incoado por Bella Auxiliadora Alvarez Torres, porque no obstante habérsele otorgado el nombramiento de Profesora de Castellano y Literatura del Colegio Nacional "Técnico Uruguay", el 11 de agosto de 1998, tomando posesión en SENDA y en el Departamento de Escalafón de aquella Dirección de Educación, no pudo asumir su cargo porque la. Rectora encargada del colegio le manifestó que no habían solicitado profesora en esa especialización, hasta que el 21 de enero de 1999, y mediante acción de personal N0 456, se le revocó su nombramiento. Precisa que no se trataba de ingreso al Magisterio, sino para cambio de plaza, por lo que hubo violación del Art. 6, letra c) de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, porque su nombramiento fue por merecimientos; con tales fundamentos concreta su pretensión principal tendente a que el Tribunal le ratifique su nombramiento. Como la sentencia, en su parte resolutiva, declaró con lugar la acción e ilegal el acto administrativo impugnado, el demandado, por considerar que infringe los Arts. 117, 118, 277, 278 y 279 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 38, 39 y 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fundado en la causal 3~ del Art. 3 de la Ley de Casación y, concretamente, en errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas y que han generado una equivocada interpretación de las normas de derecho al sostener que la insubsistencia y revocatoria del nombramiento es ilegal "cuando se ha demostrado que al expedirse este nombramiento se violó los preceptos jurídicos establecidos por los Arts. 6, 10, 11 y 13 de la Ley de Carrera Docente riñendo con el procedimiento establecido por los Arts. 6, 7, 8 y 9 del Reglamento General de la Ley de Carrera Docente,..". Aceptado el recurso accede a esta Sala de Casación que lo admitió al trámite, y por concluido éste al estado de dictar sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Quedó establecida la competencia de la Sala al tiempo en que fue calificado el recurso, sin que haya sobrevenido ninguna causa que la altere.- SEGUNDO.-Examinada la sentencia en sus considerandos que sirvieron de soporte jurídico a su parte decisoria, se advierte que, ciertamente el nombramiento de Profesora de Castellano y Literatura del Colegio "Uruguay", fue discernido a favor de la accionante, así lo confirma la acción de personal que obra a fs. 1 y que dispone la revocatoria de ese nombramiento, por los motivos legales que se los vuelve a actualizar en el recurso. Así mismo, que la actora tenía titulo de Profesora de Segunda Enseñanza en la especialidad de Castellano y Literatura, otorgado por la Universidad Técnica de Manabí; que prestó servicios de docente desde el 1 de mayo de 1977 en el Colegio Nacional Carlos García de Junín y el 11 de agosto de 1998 en el Colegio Nacional Técnico Uruguay, con nombramiento, posesión de fs. 7 y 8 aplicación a la partida presupuestaria respectiva.- TERCERO.- Establecidos estos antecedentes y no habiéndose demostrado conforme a derecho, la falsedad de la documentación sustentatoria del derecho de la actora, lo que no puede surtir efecto jurídico sólo con la impugnación de parte; y, además, no existiendo facultad legal expresa que permita a las autoridades educacionales la revocatoria de un nombramiento, el que se supone debe haberse expedido previas las formalidades, requisitos y merecimientos del caso, es obvio que el acto administrativo impugnado devino en ilegal, pues la autoridad educacional de haber los vicios del nombramiento que señala, debió acudir a la jurisdicción contencioso administrativa mediante el recurso de lesividad previsto en el Art. 23, letra d) de la ley de esta jurisdicción, lo que no lo hizo. Lo expuesto lleva a la conclusión de que carecen de sustento jurídico las alegaciones contenidas en el recurso de casación que, tanto se torna en improcedente. Por las razones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 325-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de noviembre del 2001; las 11h00.

VISTOS (144/2000): El MG. E.S. Roberto Eugenio Escandón Naranjo, en calidad de Director Provincial de Educación de Manabí, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo (fs. 44 a 45), sentencia mediante la cual se declara con lugar la demanda, en el juicio contencioso administrativo propuesto por Maria Monserrate Meza Loor contra la institución recurrente. Admitido que fue el recurso de casación y agotado el trámite previsto en la ley de la materia, corresponde a esta Sala dictar sentencia y, para ello, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y decidir el indicado recurso en virtud del ordenamiento jurídico vigente.- SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso presentado por la institución demandada indica, a decir del recurrente, las normas infringidas, los Arts. 117, 118, 277, 278 y 279 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 38, 39 y 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, en la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas que han conducido a una equivocada interpretación de las normas de derecho en la sentencia.- TERCERO.- Corresponde analizar el recurso presentado por el demandado Roberto Escandón Naranjo, quien interviene dentro del proceso, en su calidad de Director Provincial de Educación de Manabí y aduce que el Tribunal inferior, al momento de dictar la sentencia ha infringido las siguientes normas de derecho: los Arts. 117, 118, 277, 278 y 279 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 38, 39 y 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuya razón indica que existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.-Estudiados los artículos a que el recurrente hace referencia con relación a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se establece que el Juez abrirá la causa a prueba por el término de diez días, circunstancia ésta que se ha cumplido dentro del proceso.- Igualmente, el Art. 39 ibídem, se refiere a los medios de prueba dentro de los juicios contenciosos administrativos, serán los mismos previstos y establecidos en el Código de Procedimiento Civil y que el Tribunal que conozca de una acción, podrá disponer de oficio, antes de sentencia, la práctica de las pruebas que estime pertinentes. En el caso "sub-júdice", si el juzgador no dispuso que se efectúen de oficio la práctica de algunas pruebas, es porque estimó que no era necesaria tal diligencia.- Por lo tanto se observa que el fallo del inferior no ha violado ninguna de las normas de los Arts. 38, 39 y 40 de la ley antes referida.- Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil se refieren a la carga de la prueba por otra parte del actor y del demandado, excepto los hechos que se presumen de acuerdo con la ley, circunstancia ésta que no se evidencia que haya sido violada por parte del Tribunal "a-quo".- Además, los Arts. 277, 278 y 279 ibídem, establecen que la sentencia deberá resolver sobre los puntos sobre los cuales se trabe la litis, con claridad y precisión y teniendo como fundamento la ley y los méritos del proceso y que no se hará uso de frases obscuras o indeterminadas como "ocurre a quien corresponda, venga en forma, como se pide, etc."; hecho que no se advierte en la sentencia que se impugna. -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. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 326-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de noviembre del 2001; las 15h00.

VISTOS (06/01): El Dr. Julio Farfán Matute, en calidad de abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio propuesto por Teresa Eudocia Vivanco Robles en contra del Director General del IESS; sentencia en la cual se acepta parcialmente la demanda, se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se dispone realizar una nueva liquidación de la indemnización a la actora para que se pague la diferencia descontando lo ya cancelado a ésta. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos 7 del Código Civil; 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N0 181 de 30 de abril de 1999, de la disposición general del Reglamento para el funcionamiento del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público (CONAREM), publicado en el Registro Oficial N0 251 de 10 de agosto de 1999 y Art. 59 lit d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por la Ley N0 93, publicada en el Registro Oficial N0 340 de 16 de jumo de 1998, infracciones que a criterio del recurrente han configurado la causal primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida y falta de aplicación de dichas normas. Con oportunidad de la calificación del recurso, se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que, habiéndose en el caso agotado el trámite establecido por la ley para los recursos de casación, es procedente que se dicte la sentencia respectiva, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. -Correspondiendo a la jurisdicción contencioso administrativa el control de la legalidad de los actos administrativos, es preciso establecer aquél que es objeto de la impugnación en la causa, el mismo que puede ser declarado ilegal si viola alguna norma superior o el derecho del actor consagrado en la normatividad jurídica vigente. Por consiguiente, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 7 del Código Civil el acto administrativo será ilegal si hubiera violado cualquier disposición jurídica vigente a la fecha de su emisión. -SEGUNDO.- Conforme aparece de la demanda, el acto administrativo impugnado es el documento denominado "Boletín de Egreso N0 136334" de 28 de septiembre de 1999. La Ley Reformatoria para las Finanzas Públicas entra en vigencia el 30 de abril de ese mismo año, la disposición general del Reglamento para el funcionamiento del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público se publica el 10 de agosto de 1999, en tanto que la Ley N0 93 reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es publicada en el Registro Oficial N0 340 de 16 de junio de 1998. Todas las fechas son anteriores a aquella en que se expide el acto administrativo, esto es el 29 de noviembre de 1999, por lo que habiendo entrado con anterioridad en vigencia, es evidente que las normas jurídicas constantes en las leyes antes señaladas, debían ser aplicadas al dictarse el acto administrativo impugnado. El anterior razonamiento nos lleva a la evidente conclusión de que las presuntas infracciones de las normas antes señaladas no tienen fundamento, lo que torna inaceptable el recurso. 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. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia

N° 327-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de noviembre del 2001; las 15h15.

VISTOS (10/01): El Dr. Julio Farfán Matute, en calidad de abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio propuesto por Magdalena Beatriz Encalada, en contra del Director General del IESS, sentencia en la cual se acepta parcialmente la demanda, se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se dispone realizar una nueva liquidación de la indemnización a la actora para que se pague la diferencia descontando lo ya cancelado a ésta. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos 7 del Código Civil; 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N0 181 de 30 de abril de 1999 de la disposición general del Reglamento para el funcionamiento del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público (CONAREM), publicado en el Registro Oficial N0 251 de 10 de agosto de 1999 y Art. 59 lit. d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por la Ley N0 93, publicada en Registro Oficial N0 340 de 16 de junio de 1998, infracciones que a criterio del recurrente han configurado la causal primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida y falta de aplicación de dichas normas. Con oportunidad de la calificación del recurso, se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que, habiéndose en el caso agotado el trámite establecido por la ley para los recursos de casación, es procedente que se dicte la sentencia respectiva, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.-Correspondiendo a la jurisdicción contencioso administrativa el control de la legalidad de los actos administrativos, es preciso establecer aquel que es objeto de la impugnación en la causa, el mismo que puede ser declarado ilegal si viola alguna norma superior o el derecho del actor consagrado en la normatividad jurídica vigente. Por consiguiente, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 7 del Código Civil el acto administrativo será ilegal si hubiera violado cualquier disposición jurídica vigente a la fecha de su emisión.-SEGUNDO.- Conforme aparece de la demanda, cl acto administrativo impugnado es el documento denominado "Boletín de Egreso N0 136334" de 28 de septiembre de 1999. La Ley Reformatoria para las Finanzas Públicas entra en vigencia el 30 de abril de ese mismo año, la disposición general del Reglamento para el funcionamiento del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público se publica el 10 de agosto de 1999, en tanto que la Ley N0 93 reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es publicada en el Registro Oficial N0 340 de 16 de junio de 1998. Todas las fechas son anteriores a aquellas en que se expide el acto administrativo, esto es el 29 de noviembre de 1999, por lo que habiendo entrado con anterioridad en vigencia, es evidente que las normas jurídicas constantes en las leyes antes señaladas, debían ser aplicadas al dictarse el acto administrativo impugnado. El anterior razonamiento nos lleva a la evidente conclusión de que las presuntas infracciones de las normas antes señaladas no tienen fundamento, lo que torna inaceptable el recurso. 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. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original. Quito, a 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 328-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de noviembre del 2001; las 08h30.

VISTOS (378/00): Italo Zhovani Ramón Durán deduce recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente en contra del Director Nacional de Minería y otros, sentencia en la cual se desecha la demanda. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 119, 273, 277, 278, 279, 280 y 335 N0 6 del Código de Procedimiento Civil; 1, 3 inciso 3, 23 lit. a), 40 lit. a), 59 y 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 1, 2, 4, 59, 65 y 67 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 29 de la Ley de Modernización del Estado; 21 y 177 lit. b) de la Ley de Minería; artículo innumerado del Art. 30 que se agrega a continuación del Art. 60 del Reglamento General a la Ley de Minería, Art. 89 inc. 3 de la misma norma; infracciones que a su criterio han configurado la causal primera por errónea interpretación e indebida aplicación y falta de aplicación de las normas jurídicas que en cada caso se señala; la causal tercera por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de las normas alegadas; y la causal cuarta por omisión de resolver en la sentencia impugnada todos los puntos de la litis. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que habiéndose en el presente caso agotado el trámite establecido para los recursos de casación, ha lugar a que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Ante todo parece necesario referirnos a la clase de recurso contencioso administrativo propuesto. El Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su inciso segundo preceptúa que: "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.". Lo anterior que constituye un concepto legal de lo que en doctrina se llama un recurso indirecto, demuestra que también esta figura se halla contenida en nuestra legislación al igual que lo está en casi todas las legislaciones conocidas, sin que en consecuencia la ley haya limitado únicamente la posibilidad de interponer el recurso directo como al parecer equivocadamente sostiene el considerando quinto de la sentencia recurrida. En el caso, el recurrente pretende que se deje sin efecto la disposición que ordenaba el archivo de su solicitud de concesión minera por cuanto la norma general expedida por el Director Nacional de Minería a su criterio fue dictada ilegalmente, en contra de las disposiciones de la Ley de Minería, todo lo cual demuestra que el recurrente hizo uso de la facultad contenida en el indicado Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; deduciendo un recurso indirecto, todo lo cual torna fundamentado el recurso, permitiendo que el Tribunal entre a conocer el caso, en base de los hechos consignados en la sentencia, para dictar la que en su lugar corresponde. Desde luego este recurso indirecto por más que, excediéndose de lo doctrinariamente aceptado, proponga la nulidad de la resolución que a su criterio le atribuye el carácter de general, es sin duda alguna un recurso que se propone con el propósito de lograr la reparación de su derecho injustamente desconocido por lo que, por más que se quiera darle otra característica, nos encontramos ante un recurso subjetivo.- SEGUNDO.- Vale la pena antes de seguir adelante, establecer si la declaración del Director Nacional de Minería mediante la cual en acatamiento de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N0 929 de 1 de junio de 1999, publicado en el Registro Oficial N0 206 de 7 de jumo del mismo año, resuelve archivar todos los expedientes que integran el área Herminia por estar en zonas potencialmente expuestas a desastres es una resolución de carácter general. Es evidente que hay que diferenciar entre una resolución que afecta a un grupo más o menos numeroso de personas a las que con tanto acierto la legislación española lo denomina como un "colectivo" y que evidentemente no es una resolución de carácter general; con aquella que posee este carácter y que bien puede afectar a un número reducido de personas, siempre que mediante ellas se dicten reglas que sirven para todos los casos similares que se presenten en el futuro. El archivo de las causas dispuesto por el Director General por más numerosas que éstas hayan sido evidentemente no puede ser considerado como una resolución de carácter general, por más que se circunscriba a resolver que la zona minera a la que se refieren dichas causas es especialmente peligrosa y se lo hace en acatamiento de un decreto ejecutivo, resolución esta últimamente que, en consecuencia, va a servir para todos los casos similares por lo que es evidente que la misma adquiere el carácter de general. Además, establecido este antecedente, el hecho de que se hayan producido violaciones procedimentales en un caso determinado que se encuentra en concesión de un título minero, no toma ilegal la resolución de carácter general, que no en base de tal trámite sino en ejercicio de las atribuciones propias de sus funciones, ejerza el administrador amparado en una norma superior como es un decreto ejecutivo.-TERCERO.- Lo anterior nos demuestra que la verdadera resolución de carácter general a la que debía enderezarse la acción de un recurso indirecto era el decreto ejecutivo que sirvió de base para la resolución del Director Nacional de Minería, ya que la resolución de éste, por más que afecte a muchos interesados no es de carácter general.- CUARTO.-En consecuencia, la acción propuesta de ninguna forma podía progresar e hizo bien en consecuencia el inferior en rechazarla, aunque las razones para ello no sean las procedentes.- QUINTO.- Además, no se ve la relación de causa a efecto que, en acatamiento de lo que dispone el Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa debe relacionar la presunta violación del derecho subjetivo del actor con la norma de carácter general, que se dictó en violación de la ley, pues mientras ésta pone en una situación jurídica especial a la zona denominada "Herminia", aquella consiste en el rechazo de la petición del actor, no por la situación especial de la "Herminia", sino por encontrarse una superposición zonal. Queda pues demostrado que en el caso no se cumplen los presupuestos procesales exigidos por la ley para considerar que el presentado es un recurso indirecto. Por otra parte, el hecho de "desechar la demanda" incluye la resolución de todo el universo que configura la acción, por lo que no se puede alegar como causal de la casación, el que se ha omitido resolver en sentencia todos los puntos que fueron materia de la litis. Sin 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 por cuanto la acción no cumple los requisitos señalados en el Art. 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benitez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 329-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de noviembre del 2001; las 08h45.

VISTOS (446/00): José Benito Reyes Pazmiño deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 4 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio propuesto por Segundo Humberto Corozo Valdez; sentencia en la cual se acepte parcialmente a la demanda. Sostiene el recurrente que en fallo impugnado se han infringido las siguientes normas de derecho: 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 9 y 10 del Reglamento Unico de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres"; funda su recurso en la causa primera por falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho señaladas. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso con oportunidad de la calificación del mismo y una vez agotado el trámite que determina la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación, alega falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que se refiere a la caducidad. Al respecto, Coviello explica: "hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular, mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún de la imposibilidad de hecho" (Nicolás Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil, UTEHA, 1949, p. 535). La caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada, caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el solo transcurso del tiempo. En el caso, el actor acogiéndose al Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, presenta su renuncia voluntaria al cargo que desempeñaba en la institución demandada, firmando el acta de cesación definitiva cl 9 de noviembre de 1995, apareciendo de autos un reclamo administrativo posterior ante el Rector de la universidad, solicitando el pago de un estimulo económico por separación voluntaria que consagra el Reglamento de Estabilidad del Servidor Universitario, el mismo que consta de fjs. 3 del proceso con fecha 4 de jumo de 1996 y que no tiene sello de recepción del rectorado de la universidad, por lo que no puede ser considerado. Presenta su demanda ante el Tribunal Distrital N0 3 de lo Contencioso Administrativo, reclamando el pago del antedicho estimulo económico, al cabo de casi tres años, por lo que es evidente que caducó su derecho a entablar la acción, de este manera se configura la causal de falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dispone textualmente: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama". Estos tres meses que, en aplicación de la resolución generalmente obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial N0 464 de 5 de abril de 1983, han de entenderse como noventa días hábiles, esto es, que para su cómputo no se contarán sábados, domingos y días festivos, implica un término fatal que no se interrumpe por motivo alguno. Del análisis anterior, se colige que se ha configurado la causal de falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que hay fundamento para el recurso de casación interpuesto.- SEGUNDO.- Es necesario además analizar la alegación de errónea interpretación de los artículos 9 y 10 del Reglamento Unico de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres" de Esmeraldas, los cuales a decir del recurrente crean una bonificación de cesantía que recibirá el servidor universitario que renuncie voluntariamente a sus labores. Ahora bien, habiendo la ley establecido una compensación con carácter general para quienes presenten sus renuncias voluntarias y habiéndose referido en la norma a otros beneficios similares, es evidente que han establecido los límites para la acumulación de esta otra compensación por renuncia voluntaria (Art. 52 inc. 5 de la Ley de Modernización del Estado). El texto legal al respecto señala: "Para los casos en que los beneficiarios de esta compensación cuenten en sus respectivas entidades u organismos con un fondo de cesantía u otro similar creado anteriormente y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios, no serán considerados como parte de la compensación por separación voluntaria, ni como indemnizaciones y deberán ser entregados al trabajador, empleado o funcionario dentro de un plazo máximo de 90 días independientemente de la compensación creada por esta ley, de modo que la una no excluye a la otra. De la transcripción anterior se establece claramente que la compensación adicional a la que se refiere la norma, puede ser entregada al empleado, funcionario o trabajador, siempre que cumpla las condiciones establecidas en dicha ley. La primera de ellas es que la entidad cuente con un fondo de cesantía u otro similar, el que, para ser tal, debe haber sido alimentado con recursos provenientes de la entidad y del trabajador o funcionario, condición esta "sine que non" para la existencia de cualquier prestación que se considere fondo de cesantía o similar. Tan es evidente esto, que a continuación la norma, luego de señalar que tal fondo debía haber sido creado con anterioridad a la compensación del Art. 52, señala: ". . .y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios... es decir recursos institucionales y recursos del trabajador. Conste de autos (fjs. 34) una certificación del Director Financiero de la Universidad demandada, en la que se manifiesta que en la institución no existe partida presupuestaria alguna que financie un fondo de cesantía ni se ha alimentado con recursos públicos y propios de los servidores universitarios. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 5 de septiembre del 2001, dirimiendo los fallos contradictorios expedidos por la Sala titular de lo Contencioso Administrativo y la Sala de Conjueces de la misma materia, adoptó una resolución generalmente obligatoria, que se halla publicada en el Registro Oficial N0 443 de 30 de octubre del 2001, según la cual: "Para el pago de beneficios adicionales a la compensación prevista en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, se deberán cumplir las condiciones puntualizadas en el inciso quinto de la citada disposición legal", a la que nos hemos referido anteriormente. Sin 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.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 18 de enero dcl 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 555, 15 de abril de 2002.

N0 330-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de noviembre del 2001; las 09h45.

VISTOS (01/01): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por el Dr. Washington Hernán Vinelli Merino en contra de la institución representada por el recurrente; sentencia en la cual se acepte la demanda. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 1 del Decreto Ejecutivo N0 104, publicado en el Registro Oficial N0 17 de 6 de marzo de 1997. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación esto es por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto con oportunidad de su calificación y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es pertinente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso sostiene que: "ha CADUCADO Y PRESCRITO LA ACCION de acuerdo a lo que dispone el Art. 65 de la Ley de. la Jurisdicción Contencioso Administrativa". Al respecto cabe manifestar que en innúmeros fallos esta Sala ha recalcado el hecho de que no pueden confundirse las dos instituciones; prescripción y caducidad no deben utilizarse indistintamente, el hacerlo es una impropiedad que demuestra total desconocimiento de la materia. Hernando Devis Echandía, aclara la diferencia existente entre prescripción y caducidad de la siguiente manera: . . . cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando solo se alega la extinción del derecho de iniciar al proceso, se trata de caducidad" ("Compendio de Derecho Procesal", Tomo III, segunda edición, p. 98). En derecho administrativo jamás se puede hablar de prescripción sino de caducidad, esto porque según explica Zanobini, citado por Argañarás: "A fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer, no es más reconocido". (Manuel Argañarás. "Tratado de lo Contencioso Administrativo", Tea, Buenos Aires, 1955, p. 196). Concordante con lo anterior, Coviello explica: "hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular y aún de la imposibilidad de hecho" (Nicolás Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil", UTEHA, 1949, p. 535). La caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el solo transcurso del tiempo. En el caso se alega falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que textualmente dispone: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama". Estos tres meses que, en aplicación de la resolución generalmente obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial N0 464 de 5 de abril de 1983, han de entenderse como noventa días hábiles, esto es, que para su cómputo no se contarán sábados, domingos y días festivos, implica un término fatal que no se interrumpe por motivo alguno. SEGUNDA.- El recurrente alega que el acto administrativo impugnado es el Of. N0 01100-2727 1. 8715 de 12 de junio de 1997, mediante el cual se responde a su pedido de 26 de marzo del mismo año, en el que solicite se le reintegre como Jefe de la División Nacional de Atención Médica y Odontológica, mas en el mencionado oficio se dispone que se reintegre al Dispensario Sur Occidental de la institución demandada. Ante esto, presentó su reclamo administrativo el 14 de agosto de 1997, el que no ha sido contestado, por lo que el 28 de febrero de 1998 presenta su reclamo formal ante el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, señalando que ha operado en exceso el término de quince días que determine el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, por lo que a su criterio existe una aceptación tácita a su pedido de que se le reintegre al cargo de Jefe de la División Nacional de Atención Médica Odontológica del IESS, el pago de sueldos dejados de percibir por los meses de marzo y abril de 1997 y las diferencias de los sueldos y más bonificaciones y beneficios de la institución que no han sido pagados. Ahora bien, el actor presentó un reclamo administrativo el 14 de agosto de 1997, el cual jamás fue respondido por lo que al cabo de quince días de término operó el silencio administrativo, es decir el 4 de septiembre del mismo año, en ese día surgió su derecho incontrovertible, desde esa fecha tenía noventa días para reclamar su ejecución, es decir hasta el 7 de enero de 1998, más su reclamo lo presenta recién el 28 de febrero del mismo año, por lo que es evidente que caducó su derecho a entablar la acción, en consecuencia el recurso de casación interpuesto tiene fundamento. Por lo que, 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. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 332-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de noviembre del 2001; las 10h00.

VISTOS (220/000): Por concedidos los recursos de casación que de la sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil en esta causa iniciada por el abogado Manuel Alejandro Leyton Hernández contra el Ministerio Fiscal General del Estado, han interpuesto ambas partes, accede a conocimiento y decisión de este Sala, y calificados fueron aceptados a trámite, el que habiendo concluido, para dictar sentencia se considera: PRIMERO.- La sentencia cuya información se pretende, reseña: 1) El recurso subjetivo del actor, que impugna el acto administrativo contenido en la Acción de Personal N0 483-MFG-DRH del 21 de noviembre de 1997, relativa a la remoción del cargo de Agente Fiscal Primero de lo Penal del Guayas, expedido sin sustento legal; transcribe la cita de fs. 26 a 32 donde afirma el actor que el 9 de enero del mismo año 1997, con Acción de Personal N0 707 el entonces Ministro Fiscal General le ratificó en su cargo, al amparo del Art. 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, "especificando que el cargo será definitivo, si el titular cumple con los requerimientos del puesto, en la forma que lo señala el Art. 99 de la Lev de Servicio Civil y Carrera Administrativa"; requerimiento que no pudo cumplir, por la intempestiva remoción de que fue objeto sin el sumario administrativo que establece el Art. 37 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; 2) La pretensión de la demanda es la restitución al cargo y pago de emolumentos; 3) Las excepciones opuestas a la demanda, han sido desechadas. El fallo sitúa como punto cardinal de la acción de personal impugnada el Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que lo transcribe; destaca lo que consagra el Art. 62 de la misma ley como sanciones disciplinarias; lo que puntualizan los Arts. 64 y 62 del reglamento a esta ley; y, por fin que la autoridad nominadora ha hecho uso indebido del Art. 99 de la ley ibídem, norma ésta que no le autoriza para remover al Agente Fiscal, sin darle oportunidad a su defensa. Estos antecedentes, sirven de sustento para declarar con lugar la demanda. SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto por la parte demandada se funda en las causales 1ª, 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación; y, concretamente en aplicación indebida de los Arts. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 59, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como en errónea interpretación del Art. 3 de la ley de esta jurisdicción, al afirmar la Sala que se trata de un recurso subjetivo, siendo "de anulación y objetivo" o "por exceso de poder" que es la base del argumento del actor, dice el recurrente. Mas, la Sala casacional debe reiterar su criterio expresado en innúmeros fallos: a) Que, la calificación de la naturaleza o clase de recurso lo determina únicamente el juzgador, sin que el error que pudiese haber en la demanda, cambie el sentido real del recurso; b) Que, la calidad de servidor de carrera, no es un simple enunciado o pretensión de quien quisiese aprovecharse de ese estatas, sino que nace de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que precisa en su Capitulo II del Título II y de las correspondientes exigencias del reglamento a la ley, especialmente cuando establece el Art. 110 de él, lo que en el caso sub júdice no existe, sin que esto fuese óbice para que el servidor público no fuese reintegrado a su cargo cuando ha sido destituido, o removido sin el previo cumplimiento de los preceptos legales atinentes; c) Que, si bien el Ministerio Público conforme a su ley orgánica tiene autonomía en lo administrativo y financiero; es una persona jurídica de derecho público, esto no le excluye del sometimiento a las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa al tenor de su Art. 2. hallándose fuera de su ámbito solo aquellos servidores comprendidos en la excepción que consagra el Art. 2 ibidern. Consiguientemente en el caso, si el accionante hubiera incurrido en algún motivo de responsabilidad administrativa corno prevé el Art. 61 de la citada ley, las sanciones establecidas en el siguiente artículo y las causales de destitución puntualizadas en el Art. 114 ibídem, debieron aplicarse previo cumplimiento del Art. 64 del reglamento: es decir franqueándole la oportunidad de ejercer su defensa, que constituye garantía constitucional inexcusable del debido proceso contemplado en el Art. 24 de la Carta Política de la República; lo que corrobora el propio Art. 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. Por tanto, el recurso carece de asidero legal. En cuanto al recurso de casación presentado por el actor y que se contrae a la negativa de pago de sus haberes, para lo que alega que en esa parte el fallo ha infringido los Arts. 59 y 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; el Art. 23 numeral 3 de la Constitución Política de la República y el Art. 287 del Código de Procedimiento Civil, sustentándose en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, carece de fundamentación porque, como ya se anotó anteriormente, el actor nunca tuvo la calidad de servidor calificado de carrera y si no lo tuvo carece de derecho para reclamar el pago de las remuneraciones que dejó de percibir, lo que de acuerdo, precisamente al Art. 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa está reservado solo al servidor de carrera, que es quien debe acudir con su demanda ante la Junta de Reclamaciones, so pena de nulidad de la causa si la demanda la hubiera presentado directamente al Tribunal de lo Contencioso Administrativo; regulación legal que no afecta lo previsto específicamente en el Art. 59 de la misma ley, menos aún lo preceptuado en el Art. 23, numeral 3 de la Constitución Política, pues, la diferenciación que hace la ley al desarrollar los principios constitucionales no entraña discriminación alguna, sino regulaciones necesarias para consagrar derechos y deberes inherentes a la naturaleza de la actividad pública, su jerarquía, requisitos y otros elementos. Las consideraciones precedentes dejan sin asidero legal el recurso en relación. Desde luego, la aparente razón que originó el recurso se debe a la irresponsable utilización por parte del Tribunal a quo del término "nulo" como sinónimo de "ilegal" en la sentencia ya se advirtió en ocasiones anteriores de este error al Tribunal Contencioso Administrativo N0 2, señalándose que el vicio de ilegalidad es el genérico, el cual se produce siempre que se establece violación de la ley, en tanto que el vicio de nulidad es específico y se da únicamente en los casos taxativamente señalados en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que dicen relación a la falta de competencia del autor del acto administrativo impugnado o a la falta de uno de los otros elementos esenciales del acto administrativo: objeto, voluntad o forma y que se hallan claramente señalados en la letra b) del indicado Art. 59. Se advierte que de haber un nuevo pronunciamiento del Tribunal a-quo en el que se confunda la ilegalidad con la nulidad del acto, se reportará al Consejo de la Judicatura para que este error elemental sea tomado en cuenta en la carpeta personal de los magistrados de dicho Tribunal. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos interpuestos, cuyo efecto es dejar firme el fallo impugnado. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 556, 16 de abril de 2002.

 N° 334-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de noviembre del 2001; las 09h00.

VISTOS (311/00): El Subsecretario de Industrialización y delegado del Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca; el Director de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado; y el Ministro de Salud Pública, en su orden, deducen sendos recursos de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por el representante legal de PFIZER CA. en contra de los recurrentes; sentencia en la cual se acepte en parte la demanda y se declara ilegal el acto administrativo impugnado. El Subsecretario de Industrialización y delegado del Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca sostiene que se han infringido las normas de los Arts. 192 de la Constitución Política de la República; 1062 del Código de Procedimiento Civil; 6 del Código Civil; y, 136 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, fundando su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas de derecho; y los Arts. 28 y 30 de la Ley de Modernización del Estado y 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, por indebida aplicación de las normas de derecho. Por su parte el Director de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado interpone también recurso de casación, fundándose en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 30 de la Ley de Modernización del Estado y 82 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y errónea interpretación de los artículos 28 y 31 de la Ley de Modernización del Estado. Mientras que el Ministro de Salud Pública funda su recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto considera que en el fallo recurrido no se ha considerado la abundante prueba de descargo actuada, por lo que, se han infringido las normas de los artículos 118, 119, 120 y 121 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, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido en la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones; PRIMERA. - Cierto es que el Art. 30 de la Ley de Modernización del Estado establece que, cuando una disposición legal o reglamentaria expresa establezca que para la adopción de una disposición deban realizarse previamente evaluaciones técnicas de organismos o entidades afines y tales órganos no expidan o realicen los actos pertinentes en los términos prefijados, se requerirá tales informes técnicos a otros entes públicos o universitarios, mas en ningún caso tal disposición establece que en virtud de ella se amplía el término para resolver un reclamo, solicitud o pedido presentado por la parte, de tal forma que el pretender la falta de aplicación del Art. 30 de la Ley de Modernización del Estado en la sentencia es impertinente, pues dicha norma no modifica el hecho de la oportuna resolución de un pedido conforme lo señala el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. Por otra parte, así mismo resulta absurdo por decirlo menos el que se pretende que se ha dejado de aplicar el Art. 82 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en el caso, porque dicho articulo se refiere a los actos normativos y el acuerdo interministerial impugnado por más que surta efectos a un importante colectivo no constituye un acto normativo porque tal acuerdo no es una declaración en ejercicio de la función administrativa que produzca efectos jurídicos generales sino particulares, debiendo notarse que cualquier criterio expuesto por un Tribunal de instancia no obliga ni crea antecedente jurídico respecto de las resoluciones de esta Sala. SEGUNDA.- Por otra parte el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado exige que en el acto administrativo se produzca la motivación, que consiste en la indicación de los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. Jamás se puede aceptar que se ha dedo cumplimiento a esta motivación, que por otra parte, es exigida expresamente por el Art. 24, N0 13 de la Constitución Política del Estado, como elemento del debido proceso, por el hecho de que la entidad haya estudiado los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho aunque no los haya expresado en el texto del acto administrativo, en consecuencia carece de todo fundamento el sostener que en el caso se ha interpretado erróneamente el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado. TERCERA.- La notificación con el acto administrativo no constituye mera formalidad en tanto en cuanto sólo por este conducto se puede conocer de la realización del acto administrativo, ya se habló de la naturaleza y no se puede pretender que con la publicación en el Registro Oficial se hayao resuelto una solicitud debidamente, tanto más que no aparece que tal resolución haya sido tomada a debido tiempo conforme aparece de la razón notarial. Careciendo el recurso de casación de los fundamentos de derecho para su admisión, 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. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 335-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de noviembre del 2001 las 09h30.

VISTOS (370/00): El Director de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, el Subsecretario de Industrialización y delegado del Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, y el Ministro de Salud Pública en su orden, deducen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Alfredo Troya en representación de Productos Adams C.A. sentencia en la cual se acepta la demanda y se declara ilegal el acto administrativo impugnado. El Director de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del Art. 2 de la Ley 152 que crea el Consejo Nacional de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso Humano y Arts. 82 y 136 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y errónea interpretación de los Arts. 31 de la Ley de Modernización del Estado y 6 de la Ley 152. Por su parte el Subsecretario de Industrialización y delegado del Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca sostiene que la sentencia impugnada infringe las disposiciones de los Arts. 192 de la Constitución Política de la República; 1062 del Código de Procedimiento Civil, 6 del Código Civil; 136 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 30 de la Ley de Modernización del Estado por cuanto según manifiesta existe falta de aplicación de tales normas de derecho; 28 de la Ley de Modernización del Estado y 127 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva por aplicación indebida de los artículos antedichos; fundando su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. El Ministro de Salud pública basa su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto a decir del recurrente no se ha aplicado lo dispuesto en los Arts. 104 y 117 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil; además funda su recurso en la causal tercera, por cuanto a su criterio se ha omitido valorar suficientemente la prueba presentada, por lo que se han infringido las normas de los Arts. 28 y 30 de la Ley de Modernización del Estado, y del Art. 127 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y finalmente alega errónea

interpretación de lo dispuesto en el Art. 2 de la Ley 152. Habiéndose establecido la competencia de la Sala con oportunidad de la calificación del recurso de casación y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- Cierto es que el Art. 30 de la Ley de Modernización del Estado establece que, cuando una disposición legal o reglamentaria expresa establezca que para la adopción de una disposición deban realizarse previamente evaluaciones técnicas de organismos o entidades afines y tales órganos no expidan o realicen los actos pertinentes en los términos prefijados, se requerirá tales informes técnicos a otros entes públicos o universitarios, mas en ningún caso tal disposición establece que en virtud de ella se amplía el término para resolver un reclamo, solicitud o pedido presentado por la parte, de tal forma que el pretender de falta de aplicación del Art. 30 de la Ley de Modernización del Estado en la sentencia es impertinente, pues dicha norma no modifica el hecho de la oportuna resolución de un pedido conforme lo señala el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. Por otra parte, así mismo resulta absurdo por decirlo menos el que se pretende que se ha dejado de aplicar el Art. 82 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en el caso, porque dicho articulo se refiere a los actos normativos, y el acuerdo interministerial impugnado por más que surta efectos a un importante colectivo no constituye un acto normativo porque tal acuerdo no es una declaración en ejercicio de la función administrativa que produzca efectos jurídicos generales sino particulares, debiendo notarse que cualquier criterio expuesto por un tribunal de instancia no obliga tu crea antecedente jurídico respecto de las resoluciones de esta Sala. SEGUNDA.- Por otra parte el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado exige que en el acto administrativo se produzca la motivación, que consiste en la indicación de los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del árgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. Jamás se puede aceptar que se ha dado cumplimiento a esta motivación, que por otra parte, es exigida expresamente por el Art. 24, N0 13 de la Constitución Política del Estado como elemento del debido proceso, por el hecho de que la entidad haya estudiado los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho aunque no los haya expresado en el texto del acto administrativo; en consecuencia carece de todo fundamento el sostener que en el caso se ha interpretado erróneamente el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado. TERCERA.- La notificación con el acto administrativo no constituye mera formalidad en tanto en cuanto solo por este conducto se puede conocer de la realización del acto administrativo, ya se habló de la naturaleza y no se puede pretender que con la publicación en el Registro Oficial se haya resuelto una solicitud debidamente, tanto más que no aparece que tal resolución haya sido tomada a debido tiempo conforme aparece de la razón notarial. Careciendo el recurso de casación de los fundamentos de derecho para su admisión, 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. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 336-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CONJUECES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de octubre del 2001; las 09h30.

VISTOS (324/99): A conocimiento de la Sala de Conjueces han llegado los recursos de casación interpuestos por el doctor Juan Carlos Camón, Director de Patrocinio del Estado, encargado, delegado del Procurador General del Estado y abogado Jorge Guzmán Ortega, Superintendente de Bancos; contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala del Tribunal Contencioso Administrativo en los procesos acumulados por impugnación de los actos administrativos dictados por la Superintendencia de Bancos, contenidos en la Resolución N0 97-21-S de 1 de abril de 1997 que declara la ocupación de los negocios y toma de posesión de la Compañía Nacional de Seguros y la N0 SB-INS-97-178 del 20 de mayo del mismo año, que declaró a la misma Compañía Nacional de Seguros Los Andes en liquidación forzosa. Concedidos los recursos accedió el caso a conocimiento y resolución de esta Sala de Casación la que por hallarse investida de competencia los aceptó a trámite. Concluida la sustanciación, para dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- Es axiomático que el recurso de casación, por su naturaleza es de carácter extraordinario, completo, restrictivo y formal, fija el ámbito de competencia de la Sala para su análisis y pronunciamiento respecto a la legalidad de la sentencia. SEGUNDO.- En el caso, el recurrente doctor Carrión, en la calidad que comparece, sostiene que la Sala "a quo" ha infringido las normas de derecho contenidas en los Arts. 69 de la Ley General de Compañías de Seguros y 67 dcl Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y las normas procesales que establecen los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, citando los artículos 117, 119, 120, 121 y 255 del Código de Procedimiento Civil; y subsidiariamente, no haberse tomado en cuenta la norma constante en el Art. 266 del citado Código. Invoca las causales 1era. y 3era. del Art. 3 de la Ley de Casación, acusando al fallo de falta de aplicación de la norma contenida en el Art. 69, letras a), b) y c) de la Ley General de Compañías de Seguros, codificada por la Superintendencia de Bancos mediante Resolución N0 67-09-S, promulgada en el Registro Oficial N0 83 de 13 de marzo de 1967, vigente a la fecha de expedición de la resolución. Aduce que las causales, sustentatorias de la resolución impugnada, fueron: a) Suspensión de pago; b) Insistencia en rehusar el cumplimiento de órdenes impartidas por el Superintendente; y, c) Violación de las leyes, de los reglamentos y de sus propios estatutos, después de haber sido previamente amonestada y multada reiteradamente. Que a la expedición de la Resolución N0 97-121 -S, la Cía. Nacional de Seguros Los Andes C.A. debía cantidades millonarias por siniestros no cubiertos, por impuestos a la renta, por retenciones fiscales, comisiones a corredores, etc., cosa que la llevaron a una situación de "suspensión de pagos". Que la Sala de instancia al respecto ha confundido con el "estado de cesación de pagos" judicialmente declarada, diferente de la que ocurre cuando faltan recursos "dinerarios" de la aseguradora, para hacer frente a obligaciones legalmente contraídas. Acusa también al fallo de aplicación indebida de los preceptos jurídicos referentes a la valoración de la prueba. A su vez el Superintendente de Bancos en su recurso, afirma haberse infringido las normas de derecho de los Arts. 119, 127 y 280 del Código de Procedimiento Civil; el Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República; el Art. 32 de la Ley de Modernización del Estado; el Art. 187 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; el Art. 69, letra a) de la Ley General de Compañías de Seguros y los Arts. 1012 y 1013 del Código de Comercio. Funda su recurso en las causales 1era., 3era. y 4ta. de la Ley de Casación y concreta en falta de aplicación del Art. 69, letra a) de la Ley General de Compañías de Seguros y errónea interpretación de los Arts. 1012 y 1013 del citado Código de Comercio y del Art. 187 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; y falta de aplicación de los Arts. 119 y 280 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la valoración de la prueba, luego formula una amplia fundamentación de la impugnación analizando las razones legales y fácticas que le asistieron a la Superintendencia de Bancos para expedir las resoluciones impugnadas por el actor. TERCERO.- La Ley General de Compañías de Seguros, vigente al tiempo en que se expidieron las resoluciones impugnadas, en el Art. 1 dispone que las compañías que realicen o vayan a realizar negocios de seguros en el país se someterán a las leyes de la República y a la vigilancia de la Superintendencia de Bancos. Consiguientemente, la Compañía Nacional de Seguros Los Andes C.A., era sujeto de control de la Superintendencia. Dentro de este control, cuyo objetivo cardinal es velar por la recta aplicación de la normativa del sistema financiero en general, en protección de los legítimos intereses de la colectividad, mediante normas que aseguren tanto la solvencia como la prudencia financiera de los diferentes entes aseguradores en sus operaciones. Con tal premisa incontrovertible, la misma ley en su Art. 69 otorga la facultad, al Superintendente de Bancos para que pueda ocupar los negocios y tomar posesión de los bienes de una compañía de seguros, por cualquiera de las causas que en el mismo se enumera a saber: a) Suspensión de pagos; b) Insistencia en rehusar el cumplimiento de órdenes impartidas por el Superintendente de Bancos, etc, etc.. Ahora bien, este funcionario precisamente en uso de aquella facultad y sustentado en las auditorías practicadas y en el análisis de los estados financieros presentados a la fecha en que establece que la crisis de la aseguradora en los órdenes financiero y técnico administrativo, habiendo caído en suspensión de pagos debido a su total iliquidez; que ha rehusado cumplir las disposiciones del Superintendente y que ha violado constantemente las leyes y reglamentos expedidos por la institución, emite la Resolución N0 9712 1-5 del 1 de abril de 1997 de ocupación de la Compañía Nacional de Seguros Los Andes C.A.. Luego, el 20 de mayo del imano año, dieta la Resolución N0 SB-INS-97-178, que declara a la compañía en estado de liquidación, considerando haber realizado todos los actos necesarios para tratar de subsanar las irregularidades establecidas por el Superintendente que motivaron la ocupación; que en el curso de la ocupación, luego del análisis de los estados financieros, se ha establecido una serie de anormalidades en la marcha de los negocios, que además las auditorias practicadas y análisis financiero presentado por el Administrador demuestran que, la Cía. presenta tal deficiencia económica que demuestra su iliquidez y compromete seriamente a la aseguradora frente al cumplimiento inmediato de sus obligaciones, situación reflejada principalmente en la suspensión de pagos e incumplimiento de las disposiciones impartidas por el órgano de control, que implica violación de disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias, circunstancias que han puesto a la Cía. en estado de liquidación en aplicación del Art. 71 de la citada ley. CUARTO.- Como soporte de las referidas resoluciones la Superintendencia de Bancos incorpora al proceso: 1.- El memorando N0 DAU-MNT-97-082 de 31 de marzo de 1997, fs. 75, dirigido por el Subdirector de Auditoría de Seguros al Director, donde se pone de manifiesto, entre otros aspectos, que para 1996 los gastos de administración crecen en un 27,24%, mientras los de gestión experimentan un moderado 8,84%, factor determinante que ha impedido que la aseguradora capte recursos que permitan mejorar su liquidez y posición financiera; factores que a su vez, han impedido que la aseguradora pueda cumplir desde marzo de 1996 con el requerimiento de inversiones obligatorias, pagar impuestos y contribuciones propios de giro del negocio y cumplir obligaciones; que la gestión de cobranzas no ha sido eficiente. Se recomienda al Directorio la contratación de personal idóneo que pueda planificar y ejecutar la recuperación de la Cía., todo con el objeto de que supere su crisis; igualmente que el Gerente establezca políticas claras de acción: conseguir nuevos contratos con intermediarios de seguros; conseguir el incremento de producción de negocios directa y renovación de pólizas; un ejecutivo que maneje la parte técnica; un gerente financiero-administrativo que pueda ejecutar políticas claras y planificadas. Concluye indicando que una inyección de recursos frescos sería solo una solución a corto plazo, si no se estructuran verdaderos cambios. 2) El informe N0 DAU-HGV-97-058 del 6 de marzo de 1997 elevado por los auditores Hernán Galárraga Galárraga e Ing. Francisco Mayorga M. al Director de Auditoría de Seguros, en el que destacan, principalmente: Que en junio de 1994 se realiza una auditoría a emisión, siniestros, reaseguros, cobranzas y sistema computarizado determinando deficiencias y falta de razonabilidad. Posteriormente advertencias a problemas solicitando a la aseguradora su intervención para correctivos, concediéndole varios plazos en diferentes tiempos, hasta octubre de 1995. Que, en diciembre de 1995 se determina una crítica situación económica, falta de disponibilidades, endeudamiento excesivo, baja utilidad, inadecuadas políticas de recuperación de crédito (causal de ocupación de negocios). Que, en enero de 1996 se sanciona por no observar disposiciones de auditoría, legalizar balances, personas no autorizadas, suspensiones de pagos por siniestros, no realizar inversiones obligatorias. Que en febrero de 1996, se informa que no hay coherencia de los saldos de balance con sus respaldos, no se dispone de una conciliación de cuentas de acciones con Universal de Reaseguros, no existe el canje de acciones del ex-banco Los Andes por 549 millones de sucres, no se termina la conciliación de reaseguros. Que en marzo de 1996, se informa que no existen kárdex individuales, se reciben cheques postfechados, no se realiza la constitución de reservas conforme a la ley, los expedientes de las pólizas extraviados. En sus conclusiones, establecen: Que no se ha cumplido con los Arts. 30 y 31 de la Ley de Compañías de Seguros, saldo de deficiencia global al 31 de diciembre de 1996 por 1,354 millones de sucres, grave contravención legal, saldos a satisfacer al Fisco al 31 de diciembre de 1996. Que ha incumplido obligaciones legales como agente de retención del Fisco, señalando sus montos. Retenciones de impuesto a la renta al 31 de diciembre de 1999 que no se satisfizo al Fisco. En definitiva que la compañía, no ha cumplido obligaciones tributarias dentro de los plazos legales. Que por falta de pago al Estado ha ingresado en una etapa crítica de "suspensión de pagos" al 31 de diciembre de 1996, a lo que se suma que no efectuó pagos oportunos a la Superintendencia de Bancos, lo que traduce una marcada "iliquidez". Que existe una cartera vencida que rebasa todo margen económico de tolerancia, con altísimo riesgo de irrecuperabilidad, negligencia total en el proceso de capitalización anotando que la entidad no ha laborado y cumplido durante varios años con el capital mínimo requerido según Resolución N0 92-204.-S, del 9 de junio de 1992. Que el aumento de capital se registra contablemente al año de haberse escriturado el 31 de octubre de 1996; además que la contadora de la Cía. no realiza el depósito en numerario de 650 millones de sucres sino únicamente SI. 22' 168.963 depositados en efectivo. Que no se considera el valor exacto para capitalizar la cuenta Revalorización de Patrimonio, sino que se toman valores diferentes y arbitrarios a los descritos en la escritura. Que los contratos de agenciamiento no están aprobados por la Superintendencia de Bancos. QUINTO.- La sentencia de mayoría sustenta su pronunciamiento en el informe y ampliación elevados por el perito - contador Kléver Navas, designado por la Sala en la diligencia de inspección judicial de fs. 66 y que lo estima como trascendente, que luego de entrar en el proceso de liquidación estableció profundas diferencias entre lo observado por el organismo de control y el balance a mayo de 1997 y que, la Cía. al tiempo de la intervención y liquidación tenía una reserva muy superior a los valores observados; que existe diferencia entre los referente a las actas de fiscalización de impuestos el total a pagar y el señalado por la Superintendencia de Bancos; igualmente en los montos adeudados a las agencias colocadoras de seguros. Sobre el aumento de capital emite su criterio en sentido de corrección y propiedad y adjunte informe de los estados de cuentas de la Reaseguradora Universal, con saldos a favor de Seguros Los Andes. Que los estados de cuenta con compañías extranjeras de reaseguros, dan saldo favorable a la aseguradora indicando que el saldo dado por la Superintendencia de Bancos no era correcto. Que en septiembre de 1997 se constituyó una reserva que conste en el asiento 3115 y en noviembre con el N0 3275 se la utiliza para dar de baja saldos por cobrar de los reaseguradores del exterior. Que la suma del asiento 3115 por siniestros se recibió el pago de las aseguradoras y no se dio de baja la cuenta por cobrar, que afecto a la cuenta de ingresos y lo que debió hacerse es una conciliación para determinar el saldo deudor acreedor y que era favorable a la Cía.. Que también se cargó un valor correspondiente a la FAE que pagó a la Cía. primas en exceso que luego fue devuelta. Que se presentaron balances equivocados a la Superintendencia de Bancos. Que no se exigió el aporte a los accionistas por el aumento de capital utilizándose el saldo de utilidades de ejercicios anteriores, equivocación de la Superintendencia de Bancos. Cita varias operaciones como la de Autoridad Portuaria de Guayaquil, póliza que fue cancelada sin reclamarse el precio correspondiente al semestre de la cancelación anticipada. Que la Cía. tiene suficientes provisiones para pagar su crédito y concluye que la Cía. refleja en sus estados financieros que no se regularizaron oportunamente, lo que conoció el Superintendente de Bancos de 1994. Que existió deficiencias administrativas detectadas por los auditores pero que nunca exigió su solución. Agrega que con los balances de los años 1994-95 y 96 la aseguradora demostró solvencia y seguridad; y, en la conclusión final de que no existen razones técnicas ni jurídicas que justifiquen la intervención y liquidación de la Cía.. A continuación el fallo refiérese el alcance del Art. 69 de la Ley General de Compañías de Seguros empleado por la Superintendencia de Bancos para expedir el acto administrativo impugnado. Y, respecto a la "suspensión de pagos", transcribe la definición que da Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental así como los Arts. 1012 y 1013 del Código de Comercio. De ahí desprende la sentencia recurrida que no consta que la recurrente haya acudido al Juez de su domicilio solicitando que se declare en estado de suspensión de pagos, y sin embargo la auditoría de Superintendencia de Bancos sostiene que lo hubo. Que en las resoluciones de la entidad de control no señala los hechos constitutivos de las presuntas transgresiones del Art. 69, letras a), b) y c) de la Ley de Instituciones Financieras. Vuelve a referirse al informe pericial, de donde infiere errores de Superintendencia de Bancos y falta de sustentación para sus pronunciamientos. Finalmente, el fallo afirma que del examen efectuado, colige que la Superintendencia de Bancos no realizó las correcciones necesarias en el periodo de ocupación pues, las irregularidades alegadas eran subsanables. Que del análisis exhaustivo hecho y apreciada la prueba en su conjunto, según reglas de la sana crítica, sin ser preciso expresar la valoración de todas las pruebas, concluye que se ha demostrado plenamente "que no se han producido las causales para la ocupación y toma de posesión de los bienes de la Cía.". SEXTO.- Examinada la sentencia en función de los vicios que le atribuye los recurrentes, que son los que circunscriben el ámbito de competencia de la Sala de Casación, se establece: 1.- El Director de. Patrocinio del Estado, imputa haber infringido las normas contenidas en los Arts. 69 de la Ley de Compañías de Seguros; Art. 67 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y las normas procesales relativas a la valoración de la prueba Arts. 117, 119, 120, 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil; subsidiariamente no haberse tomado en cuenta la norma constante en el Art. 266 del mismo Código. Funda el recurso en las causales 1era. y 3era. del Art. 3 de la Ley de Casación concretándose en falta de aplicación de la norma del citado Art. 69, letras a), b) y c) de la ley e indebida aplicación de los preceptos jurídicos o atinentes a la valoración de la prueba. Por su parte el Superintendente de Bancos, igualmente aduce infracción a las normas de derecho contenidas en los Arts. 119, 277 y 280 del Código de Procedimiento Civil; al Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República; al Art. 32 de la Ley de Modernización del Estado; al Art. 187 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; al Art. 69, letra a) de la Ley General de Compañías de Seguros y Arts. 1012 y 1013 del Código de Comercio; y, funda el recurso en las causales 1era., 3era. y 4ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, y, concrete las infracciones del fallo a falta de aplicación del citado Art. 69, letra a) de la Ley de Compañías de Seguros y errónea interpretación de los Arts. 1012 y 1013 dcl Código de Comercio y del Art. 187 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; y, falta de aplicación de los Arts. 119 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, de los antecedentes procesales que se dejan reseñados para mayor ilustración del caso, tanto más trascendental frente a los agobiantes problemas surgidos en el sistema bancario y financiero del país que ha conmocionado el convivir social, fluye obvia y naturalmente, a la luz de la lógica y del ordenamiento jurídico inherente al asunto debatido, lo siguiente: a) [)entro del conjunto de vicios atribuidos por los recurrentes a la sentencia dictada por la Sala del Tribunal Distrital "a quo", se destaca como de cardinal y de ineludible importancia la de haber infringido las normas contenidas en las letras a), b) y c) del Art. 69 de la Ley General de Compañías de Seguros. Esta norma que es específica para las compañías de seguros, otorga a la Superintendencia de Bancos de modo claro e inequívoco la facultad de ocupar los negocios y tomar posesión de los bienes de una compañía de seguros establecida en el país, en cualquiera de los casos puntualizados taxativamente en aquel artículo, entre los cuales hállanse: a) Suspensión de pagos; b) Insistencia en rehusar el cumplimiento de órdenes impartidas por el Superintendente de Bancos; y, c) Violación de leyes, reglamentos expedidos por la Superintendencia, o de sus propios estatutos, después de haber sido amonestada y multada reiteradamente por el Superintendente conforme con otras disposiciones de esta ley. En el caso, es obligación primigenia y consustancial a la naturaleza de este tipo de compañías aseguradoras satisfacer los pagos por siniestros a sus asegurados, es decir hacer efectiva la cobertura de riesgos asegurados así como cancelar oportunamente las obligaciones nacidas de ley o de contratos, y cuyo incumplimiento genera la legítima y obligatoria intervención del organismo contralor que es la Superintendencia de Bancos en guarda del interés social a que está obligado, incumplimiento que ciertamente y a criterio de la Sala de Casación si se ha producido conforme se desprende del informe de auditoría antes observado, en diferentes rubros y conceptos como los provenientes de impuestos a la renta, contribución de porcentaje correspondiente a la Superintendencia de Bancos, retenciones fiscales, impuestos del IVA, situaciones que con evidencias procesales destaca el voto salvado y que aún el perito designado en la inspección lo acepta, aunque varíen los montos. Obviamente, tales incumplimientos sin consideración de su cuantía, violan normas legales como la Ley de Régimen Tributario Interno en su Art. 110; Ley General de Compañías de Seguros en los Arts. 26, 27, 106, lo que fue objeto de informes y documentos anexos en el expediente administrativo que asimismo concreta el voto salvado, todo lo cual lleva a la convicción de que efectivamente, la aseguradora se hallaba en un estado critico tanto en lo administrativo como económico y financiero. El supuesto del que parte la Sala "a quo" con las transcripciones de los Arts. 1012 y 1013 del Código de Comercio y la definición que trae Cabanellas, para concluir que no se ha dado la "suspensión de pagos", es a todas luces ajeno e inaplicables al caso porque no son las normas del Código de Comercio las aplicables, sino las de la ley especial que regula la existencia, organización y funcionamiento de las compañías de seguros. Conviene señalar al respecto que es indispensable diferenciar entre la circunstancia de la "suspensión de pagos", referida tanto por el aludido Art. 69 de la Ley General de Compañías de Seguros como por la antigua Ley General de Bancos como causa suficiente para la ocupación de los negocios de una institución financiera o de seguros y que consiste en el solo hecho de falta de pago de obligaciones en las fechas determinadas; con la institución jurídica de "estado de suspensión de pagos", establecida en el Código de Comercio, artículos citados y a la que puede acudir un comerciante, cuando considere que, por falta de liquidez en sus negocios, no puede cumplir oportunamente sus obligaciones, por lo que se dirige al Juez para que así lo declare. Aceptar la tesis sostenida en la sentencia por la Sala de instancia sobre suspensión de pagos, supondría que el organismo de control, la Superintendencia de Bancos para ocupar una empresa financiera como un banco o una aseguradora que incumpla el pago de las obligaciones propias del giro de sus negocios, tendría que esperar que la propia entidad acude al Juez para que declare la suspensión de pagos; situación que a más de legalmente inaceptable resulta ilógica en un racional sistema de control de esta clase de instituciones y anularía de hecho la facultad controladora que la ley asigna a la Superintendencia de Bancos y Seguros. SEPTIMO.- Como consecuencia de la aplicación de lo previsto en los tres primeros casos que consigna el Art. 69 de la supradicha Ley de Compañías de Seguros, la Superintendencia de Bancos no consideró aplicable el Art. 70 ibídem, sino la liquidación forzosa de la aseguradora y lo resolvió; en uso de sus facultades legales, así en su Resolución N0 SB-INS-97-178 del 20 de mayo de 1997, sujetándose para ello a la normativa del Art. 71 de la propia ley. Sin duda alguna, la determinación de ir a la liquidación de una entidad ocupada es una de las facultades discrecionales que la ley asigna a la Superintendencia. Naturalmente, conforme concrete la moderna ciencia administrativa, la decisión discrecional no puede considerarse arbitraria, sino que se halla sujeta a un control externo en su juridicidad. Magistralmente García de Entena en su obra 'Curso de Derecho Administrativo", Págs. 455 a 468 octava edición señala los elementos de control de la discrecionalidad concretándoles en: a) Determinación de los actos jurídicos indeterminados, b) Control de los elementos reglados del acto discrecional y particularmente de la desviación de poder, c) Control de los hechos determinantes, d) Control de los principios generales de derecho. Sometida la resolución de liquidar la aseguradora a estos controles doctrinarios, es evidente que ellos si se cumplen. En efecto, a más de establecerse claramente por la ley, la existencia de la facultad de liquidar, su extensión, su finalidad y la competencia de la Superintendencia para resolver; no hay duda de que las razones y motivos en que se fundamentó el Superintendente de Bancos para hacerlo obran del proceso, pues, no se puede dejar de apreciar, fundamentalmente, la propia comunicación del Presidente de la Compañía de Seguros Los Andes CA. al Intendente General de Seguros respecto al incremento de patrimonio, condicionada al levantamiento de la intervención, para desde entonces contar los plazos de incremento; la respuesta del funcionario que alude a los acuerdos formulados de consumo y la negativa de levantar la intervención, mientras no se subsanen las irregularidades que la motivaron y se dé el ofrecimiento de capitales frescos, existiendo también en el proceso otras comunicaciones que traducen el estado en el que se debatía la Cía., y que soportaron la decisión de la Superintendencia de Bancos de no levantar la intervención. Así pues, bastan las razones precedentes para justificar que la sentencia no aplicó el Art. 69, letras a), b) y c) de la Ley General de Compañías de Seguros. OCTAVO.- Respecto a la alegación de los casantes de que, la sentencia impugnada valoró en forma indebida la prueba al asignar al informe pericial el valor de prueba trascendente, desestimando, en consecuencia, todas las demás pruebas que obran en el proceso, esta Sala de Casación considera: Los peritos, dentro del proceso y por definición doctrinal universalmente aceptada, son auxiliares del Juez en materias técnicas que se suponen no son de su conocimiento, sus dictámenes, por tanto, no les son vinculantes y como tales deben ser objeto de apreciación, de acuerdo a su sano criterio, pero en conjunto con las demás pruebas y elementos constantes en el proceso. En la especie y, según consta del considerando tercero, de la sentencia recurrida, el Tribunal de instancia al asignar el carácter de prueba trascendental al informe pericial, calificación que la ha asimilado a la prueba plena, informe en el que por añadidura no siquiera se desvanecen los cargos en contra de la aseguradora de suspensión de pagos y falta reiterada de cumplimiento a las disposiciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros, sino que simplemente se cuestionan valores o se trata de explicar las situaciones que han motivado el incumplimiento, prescinde de considerar y valorar también como era obligación del indicado Tribunal las formales y categóricas impugnaciones formuladas por los demandados a dicho informe, comenzando con los cuestionamientos a la idoneidad del propio perito, lo cual a su vez le lleva a una errónea valoración de la prueba. Por todas las razones expuestas, la Sala llega a la convicción de que le asistieron causales fundadas a la Superintendencia de Bancos para haber expedido las resoluciones impugnadas y que la Sala "a quo" no las apreció en su sentencia; por consiguiente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se declaran firmes los actos administrativos que comportan las resoluciones en referencia. En atención a la comunicación N0 1947 de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el Art. 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Clotario Salinas Montaño, Jaime Pazmiño Ochoa y Edmundo Navas Cisneros. Conjueces Permanentes y Conjuez ocasional, en su orden, 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, 26 de noviembre de 2001; las 11h00.

VISTOS (324-1999): El Contralmirante Guillermo Dueñas Iturralde en la calidad que comparece, solicita ampliación y aclaración de la sentencia dictada por esta Sala el 16 de octubre del 2001, notificada a las partes en la misma fecha. Para decidir lo procedente, la Sala considera: El Art. 285 del Código de Procedimiento Civil prescribe: "El Juez que dicté sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.". En tanto, el Art. 286 del mismo cuerpo legal dice: "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 y costas.". En el presente caso, se han resuelto todos los puntos materia de la controversia, y por tanto nada hay que ampliar. En cuanto a la aclaración esta procede cuando la sentencia es obscura, es decir ha sido redactada en términos ininteligibles o de difícil comprensión, defectos de los que no adolece el fallo de la referencia. Por las consideraciones señaladas, niégase la petición de ampliación y aclaración indicadas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Clotario Salinas Montaño, Jaime Pazmiño Ochoa y Edmundo Navas Cisneros, Conjueces Permanentes de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

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

Quito, a 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 337-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de noviembre del 2001; las 10h00.

VISTOS (315-2000): El Gerente General del Banco Nacional de Fomento, interpone recurso de casación de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil en el juicio iniciado por acción del ingeniero Alberto López Malavé en su contra, la que en su parte resolutiva admite parcialmente la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N0 1783 de 26 de noviembre de 1997 que removió al actor del cargo de Consultor de Crédito Cuatro de la Sucursal de Guayaquil, por lo que ordena la letra b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. Concedido el recurso accede la causa a esta Sala que lo admitió al trámite y concluido éste al estado de dictar sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala no se ha alterado por ninguna causa superviniente, y el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso. SEGUNDO.- En la demanda, sentados los antecedentes de servicio el accionante concrete, precisa y puntualiza que el acto administrativo impugnado es la destitución de sus funciones de Consultor de Crédito 4 de la Sucursal Guayaquil del Banco Nacional de Fomento, "funciones a las que antes había sido "degradado", después de haber sido ascendido a DIRECTOR DE CREDITO SUCURSAL GRANDE 3"; mas, en las pretensiones de tal acción diluye sus planteamientos cuando dice en el apartado sexto (fa. 6), en general, reclamo: "1. Que Sus Señorías ordenen mi inmediata restitución a mis funciones no sólo de CONSULTOR DE CREDITO 4, sino al cargo de DIRECTOR DE CREDITO SUCURSAL GRANDE 3; al que fui ascendido por mis méritos propios, años de servicio, experiencia y capacidad, en la Sucursal Guayaquil del Banco Nacional de Fomento;..". TERCERO.- El recurrente afirma y aduce que en la sentencia impugnada no se han analizado las normas de derecho contenidas en las letras a), b), f) y h) del Art. 58 y letra i) del Art. 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia con las letras a), b), d) y g) del Art. 3 y Art. 5 del Reglamento de Administración de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, así como que tampoco consideró la aplicación hecha por el banco del Art. 161 de su Ley Orgánica, ni las disposiciones de los Arts. 180, 277 y .278 del Código de Procedimiento Civil; que ha aplicado indebidamente el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa infracciones que el recurrente las incrimina dentro de las causales 1ª 3ª y 4ª del artículo 3 de la Ley de Casación la normativa invocada en el recurso de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como del Reglamento de Administración de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, consagran obligaciones del servidor y tipifican faltas que pueden generar su destitución. Mas, las infracciones imputadas para que justifiquen legalmente la separación del administrando, exige e impone que se hallen demostradas plenamente ante el Juez de instancia, Juez cuya calificación es vinculante respecto de los hechos, no así el de la Sala casacional, a la que le compete analizar los posibles errores de derecho en los que hubiera incurrido la sentencia impugnada. Aparte de lo expuesto, precisa relievar que según el libelo inicial el acto administrativo impugnado es el contenido en la Resolución N0 1783 del 26 de noviembre de 1997, en la que explícitamente expresa que remueve al actor del cargo de Consultor de Crédito 4 de Sucursal Grande de la Sucursal Guayaquil al actor (fs. 113), y que le fue comunicada por la Directora Administrativa Regional el día 28 de los mismos mes y año, descartándose con estos antecedentes que el demandante hubiera sido removido de un cargo comprendido como de libre nombramiento y remoción en el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como también que fuese de carrera, calidad no demostrada. CUARTO.- Si se tiene en cuenta la fecha de expedición de la resolución impugnada y la de presentación del recurso subjetivo o de plena jurisdicción, esto es el 17 de diciembre de 1997, se establece que no se operé la caducidad prevista en el Art. 65 de la ley de esta jurisdicción, alegada por el recurrente. Finalmente, precisa dçstacar que los cargos invocados para la remoción o destitución, a la luz de la sana crítica, se enervan con la respuesta que el Gerente General del Banco Nacional de Fomento da al ingeniero López Malavé, a su reclamo por haberse dejado sin efecto su ascenso al cargo de Director de la Sucursal Grande 3 del 25 de marzo de 1997, y en la que no se menciona cargo alguno contra el funcionario; antes bien, expresa que la administración del banco está consciente de los méritos que manifiesta tenerlos como profesional y servidor de la institución y que al tomar esa resolución, no están desconociéndolos, sino aplicando disposiciones legales de índole general, sin marginar las aspiraciones de promoción y ascenso, que serán debida y oportunamente consideradas; documento, que consta a fa. 257 del proceso. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 338-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de noviembre del 2001; las 10h30.

VISTOS (2 56-00): El licenciado Diego Abarca Montenegro, en recurso subjetivo o de plena jurisdicción demanda al Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y al Procurador General del Estado, por habérsele destituido del cargo de Jefe del Departamento Nacional de Selección, Reclutamiento y Personal de ese mismo organismo, mediante acto administrativo constante en el oficio N0 02300-2460 de 29 de septiembre de 1998. Sustanciada la causa, la Primera Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo, expide sentencia y con sus razonamientos, rechaza la demanda, de la que el agraviado interpone recurso de casación, aduciendo haber infringido los Arts. 119, 121, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 62 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, fundamentándolo en las causales segunda y tercera el Art. 3 de la Ley de Casación conforme desarrolla a continuación en su escrito correspondiente. Concedido el recurso accede a esta Sala que lo admite a trámite, el mismo que por concluido al estado de dictar sentencia, para hacerlo considera: PRIMERO.-Establecida la competencia en la Sala, ésta no se ha alterado por causas supervinientes. SEGUNDO.- El procedimiento en sede administrativa es esencialmente informal, característica universalmente reconocida por todos los tratadistas y concretada en la jurisprudencia desde el Consejo de Estado Francés pasando por el Tribunal Supremo Español y por la constante y continua jurisprudencia tanto del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con nivel nacional como de esta Sala. Aplicando este principio de informalidad ocurre que el Art. 63 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, consagra un sistema mucho más amplio, en el que se conceden mayores oportunidades de defensa' en favor del funcionario público de carrera, al establecerse que para su destitución es necesario seguirle previamente un sumario administrativo, específicamente reglado, sólo al cabo del cual, de establecerse su responsabilidad puede resolverse su destitución. En tanto que el Art. 64 consagra a favor de todos los funcionarios que no son de carrera un procedimiento mucho más elemental, consistente en una simple audiencia que es la única oportunidad que tiene el funcionario para defenderse, audiencia que es el único requisito previo para fulminarse de ser el caso, la más grave sanción: la destitución. Como se puede apreciar, lo que se trata de garantizar es la debida defensa del funcionario, más es de toda evidencia que mediante el sumario administrativo se dan mayores oportunidades al servidor acusado para ejercer su defensa. Lo anterior nos lleva a la evidente convicción, de que jamás se puede sostener la ilegalidad de un trámite administrativo porque en lugar de ofrecerle solamente la única oportunidad de una audiencia, se le ofreció la mayor de todas, un sumario administrativo, en el que podría tener plena oportunidad de demostrar evidentemente su inocencia. Así pues jamás se puede aceptar que esta sea causa de nulidad del procedimiento administrativo seguido en contra del recurrente. TERCERO. - Se niega que en la sentencia existe errónea interpretación del Art. 62 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque el dictamen que sirvió de base para la resolución no fue emitido por el Jefe de la División Nacional de Recursos Humanos, sino por un funcionario "ad hoc" nombrado para este caso ante la excusa del titular. El mencionado Art. 62 que se lo transcribe mutilado en el escrito de interposición del recurso, el cual textualmente dispone: "La destitución de servidores públicos de carrera será impuesta por la Autoridad Nominadora de oficio o previa petición escrita del Jefe Inmediato del infractor y con el dictamen del Director de Recursos Humanos o Jefe de la Oficina Departamental de Personal o quien hiciere sus veces, el que para emitirlo levantará sumario administrativo". Es evidente que la norma legal concede la facultad de emitir el dictamen al que se refiere este articulo y de dirigir el sumario a un funcionario que hiciere las veces del titular, por lo que en consecuencia es perfectamente legal la gestión realizada para el caso por un funcionario "ad hoc" designado, por el que tenía competencia para ello ante la excusa del titular, tanto más que la Carta Política del Estado al igual que la Ley de Modernización consagra el principio de la delegación como elemento fundamental del ejercicio administrativo. CUARTO.- Siendo actualmente la Corte Suprema de Justicia y en consecuencia esta Sala, Tribunal de Casación, su específica confusión consiste en establecer, de haberlos, los errores de derecho en que hubiere incurrido la sentencia impugnada; naturalmente dentro de esta facultad se halla la de examinar si se cumplió la normatividad jurídica que regula la prueba, mas en ningún caso puede examinar y en consecuencia reformar la valoración que el Juez "a quo" haya dado a los hechos constantes del proceso y en consecuencia constituye la valoración de la prueba. Vedado pues para el Juez este campo de discernimiento únicamente en materia de prueba debe referirse al cumplimiento de la normatividad establecida en la ley y la Sala aprecia que tal normatividad ha sido cumplida en el presente caso. QUINTO.- Por otra parte carece de fundamento sostener que en la presente causa el Juez en su sentencia haya violado el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, pues al desechar la demanda es evidente que no aceptó la pretensión de la ilegalidad del acto administrativo por haber intervenido quien era titular de la División Nacional de Recursos Humanos, asunto al que ya nos referimos anteriormente. Es evidente que en la sentencia se decide con claridad sobre el hecho incontrastable de la legalidad del acto administrativo impugnado, por lo que tampoco cabe hablar de violación del Art. 278 del Código de Procedimiento Civil. Lo anterior demuestra con absoluta evidencia la carencia de fundamento del recurso planteado, por lo que en consecuencia la acción no puede prosperar y la Sala no está en condiciones de estudiar el contenido de la sentencia, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación propuesto. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Sala de lo Fiscal, Secretario.

VOTO SALVADO DEL DR. LUIS HEREDIA MORENO, MINISTRO JUEZ DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN EL JUICIO QUE SIGUE DIEGO ABARCA MONTENEGRO EN CONTRA DEL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de noviembre del 2001; las 10h30.

VISTOS (256-2000): El ' licenciado Diego Abarca Montenegro, en recurso subjetivo o de plena jurisdicción demanda al Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y al Procurador General del Estado, por habérsele destituido del cargo de Jefe del Departamento Nacional de Selección, Reclutamiento y Personal de ese mismo organismo, mediante acto administrativo constante en el oficio N0 02300-2460 del 29 de septiembre de 1998. Sustanciada la causa, la Primera Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo, expide sentencia y con sus razonamientos, rechaza la demanda, de la que el agraviado interpone recurso de casación, aduciendo haber infringido los Arts. 119, 121, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 62 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, fundamentándolo en las causales 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación conforme desarrolla a continuación en su escrito correspondiente. Concedido el recurso accede a esta Sala que lo admite a trámite, el mismo que por concluido al estado de dictar sentencia, para hacerlo, considera: PRIMERO.- Establecida la competencia en la Sala, ésta no se ha alterado por causas supervinientes. SEGUNDO.- El trámite administrativo y procesal jurisdiccional, no es simple enunciado, sino todo un sistema al que deben someterse las partes involucradas, en guarda del ordenamiento jurídico y como garantía de aplicación del derecho dentro del debido proceso; por eso que su naturaleza es de orden público y no admite "par se" ningún arbitrio o interpretación extensiva o analógica. TERCERO.- En el caso sub júdice, se advierte: 1) Que no se halla demostrado legal e instrumentalmente que el actor tuviese la calidad de servidor público de carrera. 2) Que, si hubiera tenido esta calidad, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no podía conocer del asunto directamente, sino la Junta Reclamaciones, en primera instancia y por apelación de la sentencia el Tribunal, según establecen los Arts. 70, letra a) y 123 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y Art. 10, letra c) ibídem. Lo contrario implicaría prescindir de una instancia contra ley expresa. 3) Que, si el servidor público no fue de carrera, no era imperativo el que se inicie sumario administrativo, en la forma prevista en el Art. 63 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa mas, si esto es verdad, lo es también que el instituto, mediante el órgano respectivo, estaba legalmente obligado a dar estricto cumplimiento a la norma contenida en el Art. 64 del mismo reglamento; y, por tanto a convocar al servidor público actor en este juicio, a audiencia en la que sea escuchado previa la sanción, de modo que pueda ejercer su legitimo derecho de defensa. Consiguientemente, como esto no se cumplió, no hay duda de que tal omisión e incumplimiento que debió observarse para iniciar el procedimiento administrativo influyó en la decisión, generando nulidad del mismo, al tenor de lo previsto en el Art. 59, letra b) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso. Administrativa. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara la nulidad de la causa al estado en que debe convocarse a la respectiva audiencia del servidor público, de conformidad, con lo preceptuado en el Art. 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno (voto salvado) y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 339-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de noviembre del 2001; las 15h00.

VISTOS (385-2000): El Ah. Sucre Calderón Calderón en su calidad de procurador judicial del Dr. Xavier Muñoz Chávez, Superintendente de Compañías y la economista María Eugenia Burbano Villacís, interponen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil (fs. 364 a 367 vta.), la cual declara con lugar la demanda presentada dentro de la presente causa. Concedidos los recursos y habiéndose concluido el trámite previsto en la Ley de Casación y siendo el estado el de dictar sentencia, para resolver lo pertinente se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que disponen el articulo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto por el demandado Ab. Sucre Calderón Calderón, se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe aplicación indebida de los artículos 87 y 114 literal a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Art. 62 del Reglamento de Personal de la Superintendencia de Compañías; Art. 64 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Art. 23 de la Constitución; por otro lado la actora economista María Eugenia Burbano Villacís, funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de lo dispuesto en los artículos 20, 24 numeral 3 artículo 35 y 273 de la Constitución Política de la República. Además la actora aduce en su escrito de interposición del recurso que el Tribunal inferior "ha incurrido en la falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, al señalar en su parte dispositiva o resolutiva que no tengo derecho al pago de remuneraciones y más conquistas sociales por no ser la actora servidora pública de carrera, cuando no existe norma legal o reglamentaria que establezca expresamente que los servidores públicos no considerados de carrera, no tengamos derecho a percibir las remuneraciones y más beneficios legales por el trabajo realizado... TERCERO.- Para resolver sobre el recurso de casación interpuesto por el Ab. Sucre Calderón, a nombre de la Superintendencia de Compañías, es necesario observar lo siguiente: los artículos 86 y 87 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, señalan en su orden la escala de calificaciones, que merecen los servidores públicos, de acuerdo con su rendimiento comenzando desde inaceptable hasta excelente; y, el Art. 87 establece cuáles son los efectos de la calificación, regulando que el servidor público que mereciere la calificación de deficiente, volverá en el lapso de tres meses a ser calificado y, en caso de merecer igual calificación, será considerado como inaceptable. Agrega dicha norma que el empleado que mereciere la calificación de inaceptable perderá automáticamente su puesto. Esta norma es concordante con lo dispuesto en el literal a) del Art. 114 del mismo cuerpo legal que expresa que son causales de destitución, entre otras, la incapacidad o falta de probidad en el desempeño de sus funciones según lo dispuesto en el Art. 87 de la misma ley, antes referido. Cierto es que las normas legales antes indicadas hablan de la pérdida automática del puesto, así como de la destitución del funcionario que haya merecido en forma reincidente, la calificación de deficiente, como es el presente caso. Sin embargo, el Art. 64 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establece de manera clara y precisa, el reconocimiento del derecho a favor de los servidores para no ser sancionados sin antes proporcionárseles la oportunidad de justificarse. Agrega esta disposición reglamentaria lo siguiente: "Para imponer a un servidor que no sea de carrera cualquiera de las sanciones previstas en el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (se refiere a las sanciones disciplinarias que van desde la amonestación hasta la destitución) se les escuchará previamente en audiencia de lo cual se dejará constancia escrita" (lo agregado entre paréntesis es nuestro). Estas normas legales y reglamentarias guardan armonía con lo ordenado en el Art. 23 de la Constitución Política de la República, que establece que el Estado reconocerá y garantizará a las personas, entre otras el derecho al debido proceso. Para asegurar el debido proceso, la misma Constitución ordena que deben observarse, entre otras, las siguientes garantías básicas: que nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento y que toda persona tiene derecho a ser oportuna y debidamente informada, de las acciones iniciadas en su contra. En el presente caso, como bien afirma el Tribunal inferior en su sentencia, la Superintendencia de Compañías debió ordenar la apertura del expediente administrativo para que se convoque a audiencia, es decir que debió darse a la funcionaria la oportunidad de que se defienda, puesto que el Superintendente de Compañías, en cumplimiento a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 62 del Reglamento de Personal de la institución, dispone la conformación de una Comisión de Reevaluación integrada por el Asesor General, la Subintendente Financiera y Administrativa y la Subdirectora Administrativa, sin opción al derecho de defensa de la actora, al no hacerlo se han violado las normas legales, reglamentarias y constitucionales referidas por el mismo recurrente, la Superintendencia de Compañías; es decir que no existió el debido proceso, para que la actora pueda presentar sus argumentos de defensa. Por estas razones, se considera improcedente el recurso de casación interpuesto por la demandada Superintendencia de Compañías. CUARTO.- En cuanto al recurso presentado por la actora, se debe considerar lo siguiente: a) El recurso de casación es un recurso de carácter restrictivo, formal y completo, es decir, de estricto rigor legal para su procedencia, conforme lo exige la ley, la doctrina y la jurisprudencia concordante de la Corte Suprema de Justicia y, obviamente la de esta Sala, manifestada a través de reiterados fallos. En el caso, se enuncia como causal la primera del artículo 3 de la ley de la materia, sin precisar de modo inequívoco y concluyente, si adolece el fallo de vicios "in iudicando" como aplicación indebida de normas de derecho o procesales, lo que ocurre cuando se aplica una norma ajena al asunto materia de la decisión; o falta de aplicación que es igual a ausencia de la norma jurídica; o, por fin, interpretación errónea que consiste en aplicar la norma correspondiente pero dándole un sentido o alcance distinto del que lo tiene; además, si se alega falta de aplicación de una norma de derecho o procesal, no se puede alegar al mismo tiempo, su errónea o equivocada interpretación; no es posible exigir su reconocimiento y simultáneamente atacar su escogencia; o a la inversa, porque al impugnar su selección la tilda de impertinente. Precisa relievar, conforme al criterio vinculante sostenido por la Sala en muchos casos, que por la naturaleza del recurso, no le corresponde a la Sala casacional suplir deficiencias del recurrente o enmendar falencias y errores. Por estas razones, no se toma en cuenta lo referido en los numerales 4.1, 4.2 y 4.3 del recurso; b) En cuanto a lo que afirma la actora que en el fallo del Juez "a-quo" se ha dejado de aplicar lo dispuesto en los Arts. 20, 24, numeral 3, Arts. 35 y 273 de la Constitución, se debe anotar lo siguiente: el Art. 20 de la Constitución, indica que las instituciones del Estado, estarán obligadas 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 y que instituciones antes mencionadas tendrán derecho de repetición y harán efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que, por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados será establecida por los jueces competentes. En el presente caso, la Superintendencia de Compañías, como institución del Estado, no ha causado a la actora un perjuicio como consecuencia de la prestación deficiente de un servicio público, puesto que la actora al ser funcionaria pública, era ella quien prestaba el servicio a los usuarios de la Superintendencia de Compañías, por lo tanto, dicha norma no es aplicable para el caso de la reclamación formulada por la recurrente. Por otro lado, el numeral 3 del Art. 24 de la Constitución establece que para asegurar el debido proceso, entre otras garantías, se debe observar que las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones, por cuya razón, y en el presente caso, debemos remitimos a las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que es la aplicable para el caso que se ventila, en cuyo cuerpo legal, se establece el derecho al pago de las remuneraciones, pero únicamente a los funcionarios que sean de carrera, conforme lo establece el inciso segundo del Art. 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 108 del mismo cuerpo legal por cuya razón, bien hizo el Tribunal inferior en negar la pretensión de la actora en lo referente al pago de las remuneraciones y más conquistas sociales por todo el tiempo en que estuvo fuera del cargo y además, sin lugar a indemnizaciones. En cuanto a la no aplicación del Art. 35 de la Constitución, se debe indicar que, en vista de que la recurrente no ha manifestado en forma expresa y clara cuál de los catorce numerales ha sido infringido, este Tribunal no analiza tal particular, criterio concordante con lo referido en el Art. 273, aludido por la misma recurrente, en el sentido de que las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuestos por las partes litigantes, quedando en firme el fallo del inferior. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 341-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de noviembre del 2001; las 15h30.

VISTOS (306-2000): Miguel Arturo López Orellana por habérsele negado el recurso de casación del auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca en el juicio de excepciones opuesto por él al título de crédito N0 03-01233, expedido por el Director General Financiero del Ministerio de Finanzas en su contra, emanado del Examen Especial Indemnizaciones por Supresión de Puestos, efectuado por la Contraloría General del Estado, interpone recurso de hecho, el que, por presentado dentro de término, ha sido concedido, accediendo entonces el proceso a esta Sala, la que para resolver, considera: PRIMERO.- Quedó establecida su competencia al tiempo de calificado el recurso para trámite, sin que hubiera sufrido alteración posterior. SEGUNDO.- El recurso de hecho, permite que la Sala casacional examine el recurso principal que es el de casación, a fin de establecer si su negativa por el Tribunal "a quo" tiene o no sustento legal. TERCERO.- En el caso, es obvio y elemental conforme el derecho positivo, la doctrina y la jurisprudencia, que el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal, completo y restrictivo, lo que en la práctica se traduce en que el recurrente, para que proceda su recurso, debe concretar, no solo enunciar, la causal de las puntualizadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, sino dentro de ellas el modo de infracción acusada "in iudicando" o "in procedendo", porque no son homólogos, sino hasta excluyentes, que no pueden tener vida jurídica simultáneamente. Estos presupuestos dan asidero legal al auto expedido del inferior y lo que es cardinal que el Juez debe hallarse investido de competencia para conocer y decidir un caso. Mas, en el debate procesal suscitado se advierte que ciertamente la Contraloría General del Estado no dictó resolución definitiva que hubiera sido antecedente o fundamento al título de crédito, ni que estuviese comprendida dentro del ámbito del Art. 331 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, sino de un examen especial del órgano contralor sobre indemnizaciones por supresión de puestos que bien pudo generar una resolución que establezca responsabilidad administrativa y presunción de responsabilidad civil, lo que podía impugnarse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en forma directa y que no puede confundirse con la acción que motiva el juicio de excepciones. Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 557, 17 de abril de 2002.

N° 342-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de noviembre del 2001; las 15h45.

VISTOS (307/2000): Jorge León Méndez por habérsele negado el recurso de casación del auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca en el juicio de excepciones opuesto por él al título de crédito N0 03-01232, expedido por el Director General Financiero del Ministerio de Finanzas en su contra, emanado del Examen Especial Indemnizaciones por Supresión de Puestos, efectuado por la Contraloría General del Estado, interpone recurso de hecho, el que, por presentado dentro de término, ha sido concedido, accediendo entonces el proceso a esta Sala, la que para resolver, considera: PRIMERO.- Quedó establecida su competencia al tiempo de calificado el recurso para trámite, sin que hubiera sufrido alteración posterior SEGUNDO.- El recurso de hecho, permite que la Sala casacional examine el recurso principal que es el de casación, a fin de establecer si su negativa por el Tribunal "a quo" tiene o no sustento legal.. TERCERO.- En el caso, es obvie elemental conforme el derecho positivo, la doctrina y jurisprudencia, que el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal, completo y restrictivo, lo que en la práctica se traduce en que el recurrente, para que proceda su recurso, debe concretar, no solo enunciar, la causal de las puntualizadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, sino dentro de ellas el modo de infracción acusada "in iudicando' o "in procedendo", porque no son homólogos, sino hasta excluyentes, que no pueden tener vida jurídica simultáneamente. Estos presupuestos dan asidero legal al auto expedido del inferior y lo que es cardinal que el Juez debe hallarse investido de competencia para conocer y decidir un caso. Mas, en el debate procesal suscitado se advierte que ciertamente la Contraloría General del Estado no dictó resolución definitiva que hubiera sido antecedente o fundamento al título de crédito, ni que estuviese comprendida dentro del ámbito del Art. 331 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, sino de un examen especial del órgano contralor sobre indemnizaciones por supresión de puestos que bien pudo generar una resolución que establezca responsabilidad administrativa y presunción de responsabilidad civil, lo que podía impugnarse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en forma directa y que no puede confundirse con la acción que motiva el juicio de excepciones. Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original. Quito, a 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 343-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de noviembre del 2001; las 16h00.

VISTOS (355/2000); Remigio Moisés Parra Alvarracín por habérsele negado el recurso de casación del auto inhibitorio dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca en el juicio de excepciones opuesto por él al título de crédito N° 03-01234, expedido por el Director General Financiero del Ministerio de Finanzas en su contra, emanado del Examen Especial Indemnizaciones por Supresión de Puestos, efectuado por la Contraloría General del Estado, interpone recurso de hecho, el que, por presentado dentro de término, ha sido concedido, accediendo entonces el proceso a esta Sala, la que para resolver, considera: PRIMERO.- Quedó establecida su competencia al tiempo de calificado el recurso para trámite, sin que hubiera sufrido alteración posterior. SEGUNDO.- El recurso de hecho, permite que la Sala casacional examine el recurso principal que es el de casación, a fin de establecer si su negativa por el Tribunal "a quo" tiene o no sustento legal. TERCERO.- En el caso, es obvio y elemental conforme el derecho positivo, la doctrina y la jurisprudencia, que el recurso de casación es de carácter extraordinario, formal, completo y restrictivo, lo que en la práctica se traduce en que el recurrente, para que proceda su recurso, debe concretar, no solo enunciar, la causal de las puntualizadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, sino dentro de ellas el modo de infracción acusada "in iudicando" o "in procedendo", porque no son homólogos, sino excluyentes, que no pueden tener vida jurídica simultáneamente. Estos presupuestos dan asidero legal al auto expedido del inferior y lo que es cardinal que el Juez debe hallarse investido de competencia para conocer y decidir un caso. Mas, en el debate procesal suscitado se advierte que ciertamente la Contraloría General del Estado no dictó resolución definitiva que hubiera sido antecedente o fundamento al título de crédito, ni que estuviese comprendida dentro del ámbito del Art. 331 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, sino de un examen especial del órgano contralor sobre indemnizaciones por supresión de puestos que bien pudo generar una resolución que establezca responsabilidad administrativa y presunción de responsabilidad civil, lo que podía impugnarse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en forma directa y que no puede confundirse con la acción que motiva el juicio de excepciones. Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON; La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 344-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de noviembre del 2001; las 16h15.

VISTOS (268/2000): El Dr. Iván Uriguen Ramírez, en su calidad de Gobernador encargado, de la provincia del Azuay, interpone recurso de casación (fs. 71 a 72 vta.) contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca (fs. 67 a 68 vta.) la cual acepta la demanda presentada por la Dra. Patricia Orellana Quezada. Concedido el recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley de Casación y siendo el estado de la causa el de dictar sentencia, esta Sala, para resolver lo pertinente considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir 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.- El recurso se funda en la causal 1ra. del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los artículos 36 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; artículo 4 inciso segundo, y artículo 35 literal c) de la Ley de Presupuestos del Sector Público; y, del artículo 40 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. TERCERO.- La demanda tiene como fundamento la reclamación que formula la actora y que está referida al no reconocimiento de la remuneración que como abogado le corresponde conforme a lo señalado en la Ley de Federación de Abogados del Ecuador y en la Ley Reformatoria (RO. No. 91 de 20 de junio de 1997) que establece a favor de dichos profesionales del sistema escalafonario siempre que ejerzan su profesión en el país en relación de dependencia en los sectores tanto públicos como privados. Por su parte, el criterio de los recurrentes: Ministro de Finanzas y Subsecretario de Presupuestos y Contabilidad, al interponer el recurso de casación, es que para acceder al escalafón profesional de abogado, por parte de la actora, la partida presupuestaria debe corresponder a un puesto en que desempeñe las actividades del título profesional que lo ampara, contraviniendo, en opinión de los recurrentes, lo determinado en el segundo artículo innumerado agregado a continuación del Art. 35 de la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados, que dice: "Establécese el sistema escalafonario en favor de los profesionales del Derecho: Abogados y doctores en Jurisprudencia que ejerzan su profesión en el país en relación de dependencia, en los sectores tanto público como privado.". Esta disposición hace referencia a la función de abogado que debe desempeñar el profesional del derecho; función que la actora la viene desempeñando en la Subsecretaria Regional de Educación, como Secretaria-Abogada de la Comisión Regional 3 de Defensa Profesional, conforme se ha demostrado dentro del proceso y lo reconoce el Tribunal inferior al momento de dictar su sentencia; aspecto éste que además la Subsecretaría de Presupuestos y Contabilidad del Ministerio de Finanzas, de la época, lo reconoció al expedir la Resolución No. 90531 del 21 de junio de 1999 asignándole a la actora en el Presupuesto de la Subsecretaría Regional de Educación, cuya naturaleza de trabajo está relacionada con los deberes constantes en el Art. 7 agregado a continuación del Art. 103 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente, en armonía con lo señalado en la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados ya referida, que señala que se entiende por ejercicio profesional, las tareas relacionadas a los trámites administrativos y el asesoramiento legal correspondiente, funciones que las cumple la actora en la Subsecretaría Regional de Educación del Austro, conforme lo reseña en su informe la autoridad respectiva (fs. 53 y 54). A lo dicho se añade, que mediante la Resolución N0 90531, se reconoció el título profesional y su correspondiente calificación a la actora ubicándole en el mismo cargo, en el escalafón respectivo, sin embargo, en la resolución impugnada (No. 11733 de 31 de diciembre de 1999), pese a que se utiliza la misma denominación del puesto, se disminuye su remuneración, la que venia siendo abonada desde el mes de mayo a diciembre de 1999, violando las normas 3ª y 4ª del Art. 35 de la Constitución Política vigente. Por estas consideraciones, se estima que la sentencia impugnada, no viola las normas de derecho referidas en el recurso de casación interpuesto por los demandados, razón por la que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 347-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de noviembre del 2001; las 10h00.

VISTOS (389/2000): El Rector de la Universidad de Manabí, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, en el juicio iniciado por Javier Romero Molina, impugnatorio del acto administrativo que le suspendió definitivamente de conserje de la Facultad de Ciencias Matemáticas, Física y Química de esa universidad, por ilegal con arguye en su libelo inicial, solicitando ser reintegrado. Como la Sala de origen aceptó la demanda, el representante de la universidad interpuso aquel recurso que aceptado determinó que la causa acceda a esta Sala en la que, luego de admitido se le ha dado el trámite inherente a su naturaleza, y por concluido corresponde dictar sentencia, a cuyo objeto, se considera: PRIMERO. - La competencia de la Sala no ha variado por causas supervinientes.- SEGUNDO. - El recurrente acusa a la sentencia de haber infringido la letra o) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, fundamentándose -dice- en la causal tercera del Art. 3 de 1 Ley de Casación, por "evidente falta de tipificación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba".- TERCERO.- Examinada la sentencia recurrida se establece que tiene sustento legal y fáctico. En efecto, en ella se analiza prioritariamente, como en derecho corresponde, la competencia del Tribunal para conocer y decidir del caso, llegando a la conclusión de que no se halla comprendido dentro de la excepción invocada por la institución demandada, por emanar de un acto administrativo susceptible de impugnación en esta vía jurisdiccional en concordancia con lo previsto en la letra a) del Art. 10 de la ley de la materia; Art. 38 de la Ley de Modernización, normas subalternas que desarrollan el principio consagrado en el Art. 196 de la Constitución Política de la República. Consiguientemente, carece de soporte jurídico la pretensa violación del Art. 6, letra b) alegada en el recurso de casación. Finalmente no se advierte en el fallo de la Sala "a quo" que exista falta de aplicación de precepto jurídico relativo a la valoración de la prueba, puesto que ha apreciado los antecedentes de hecho conforme la facultad que le otorga el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; no existe prueba de responsabilidad que demuestre la culpabilidad en el hecho que motivó la detención del actor, antes bien ha sido puesto en libertad luego de las investigaciones efectuadas y por las lesiones sufridas requirió de atención médica, todo lo que determinó que no hubo abandono injustificado a su trabajo que respalde la resolución de separación indefinida de su puesto por la autoridad administrativa, quien, además es elemental que para hacerlo debió obligadamente someterse a lo preceptuado tanto en la Constitución, como relieva el fallo, como en el Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por las razones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: La copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 18 de enero del 2002.

f.) Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 350-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de noviembre del 2001; las 10h00.

VISTOS (319/99): Comparece Nicanor Campaña Quinteros en su calidad de Presidente y representante legal de la Junta Nacional de Defensa del Artesano e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 29 de octubre de 1999 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, que rechaza la demanda propuesta por el recurrente en contra del señor Presidente de la República y ministros de Educación y Cultura, y Trabajo. El recurso se funda en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida se aplicó indebidamente las disposiciones de los artículos 112 literal a), 113 numeral 2, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Establecida la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley para sentencia, se considera: PRIMERO.- En el Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de manera taxativa se determinan los requisitos que ha de contener la demanda y en ninguno de los mismos aparece que el actor esté obligado a señalar la clase de recurso que interpone. En base a esta incontrovertible realidad jurídica, la jurisprudencia unánime tanto del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, como de esta Sala ha establecido que: la determinación de la clase de recurso es facultad del respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y no del actor. Como consecuencia de lo anterior se torna intrascendente la clase de recurso propuesto en la demanda; y en consecuencia se impone al juzgador su calificación. En la especie, es evidente que el recurso interpuesto es objetivo, porque éste procede en contra de los actos administrativos de carácter normativo y general; mas, de ninguna manera en contra de aquellos actos administrativos que se presumen vulneran los derechos o intereses directos de sólo los administrados; y de lo que se trata en la especie es de la impugnación del acto administrativo contenido en el Decreto No. 1061-B del 26 de enero de 1998, publicado en el Registro Oficial No. 255 del 11 de febrero de 1998, expedido por los señores doctores Fabián Alarcón Rivera, ex -Presidente Constitucional Interino de la República, Mario Jaramillo Paredes, ex - Ministro de Educación y Cultura, y Edgar Rivadeneira.- SEGUNDO.- De fojas 20 a 21 de los autos hállase el Registro Oficial No. 71 de 20 de noviembre de 1998 en el cual, se publicó la Resolución No. 141-98-TC dictada por el Tribunal Constitucional, el que resuelve aceptar parcialmente la demanda propuesta por Nicanor Alcides Campaña Quinteros, en su calidad de Presidente de la Junta Nacional de Defensa del Artesano; declarar inconstitucionales, por el fondo; y, suspender los efectos de la palabra: ". . cantonales..." del artículo 12; la frase "el mismo que previamente será puesto en conocimiento del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos para su respectivo visto bueno;" del literal d) del artículo 20; la frase "...Y CANTONALES" del encabezamiento del Título VIII; la frase "...pudiendo la Junta Nacional crear juntas cantonales en aquellos cantones que su situación geográfica o socio-económica, así lo amerite." del artículo 29; las palabras "..o. cantonales...", "y/o cantonales...", ". . .o Cantonales...", "...y Cantonal..." de los artículos 30, 31, 41 inciso primero y quinta disposición general, respectivamente; y, la letra a) del artículo 50 del Reglamento General de la Ley de Defensa del Artesano, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 11 de febrero de 1998. El accionante en el recurso de carácter objetivo, concrete su pretensión en que se anulen las disposiciones contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 1061 -B de 26 de enero de 1998, publicado en el Registro Oficial No. 255 de 11 de febrero de 1998; y que las individualiza, aunque en la acción solicitaba que se declare su inconstitucionalidad, lo que aceptó con anterioridad parcialmente el Tribunal Constitucional, mas, en la presente causa, con los mismos argumentos se pretende invalidar dicho acto administrativo de carácter general y objetivo mediante el recurso de anulación planteado, lo que conlleva, obviamente, a establecer identidad de personas aunque en acciones diversas, pero emanantes de la misma causa, lo que a su vez conduce evidentemente a concluir que ya existió un pronunciamiento sobre el mismo asunto, materia de este recurso en el órgano supremo de control constitucional; por tanto, hacerlo también en esta vía a título de control de la legalidad, trastrocaría el ordenamiento jurídico que es de orden público.- TERCERO.- En la sentencia recurrida el Tribunal inferior realiza el debido análisis de las circunstancias que sirvieron de base legal para la expedición del acto administrativo general impugnado, que conducen a la conclusión inequívoca de que no adolece su expedición de los vicios de nulidad, previstos en el artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que son: a) La incompetencia del órgano que lo genera; y, b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar la resolución. En el caso, el Reglamento General de la Ley de Defensa del Artesano fue expedido por el señor Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo No. 1061-B el cual se encuentra publicado en el Registro Oficial No. 255 del 11 de febrero de 1998, atenta a la capacidad jurídica de dicha autoridad por mandato constitucional; por lo mismo, no existe ningún elemento que pueda configurar la nulidad alegada. A todo lo anteriormente expuesto se añade el hecho cierto de que el primer mandatario observó todas las formalidades constitucionales requeridas para expedir tal acto; a esto se suma la resolución del Tribunal Constitucional publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 71 de 20 de noviembre de 1998.- CUARTO.- El análisis efectuado de la resolución impugnada, permite concluir que la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, no ha violentado los preceptos legales que se enuncian en el escrito de interposición del recurso de casación interpuesto, que, además, no se trata de un caso de acumulación de autos, porque no existen dos procesos en estricto sensu, ni solicitud de parte para su acumulación y la sentencia ha sido expedida como exige el Art. 42 de la ley de esta jurisdicción y teniendo en cuenta lo previsto en los Arts. 3, 10 y 59 de esta misma ley, sin que se hubiera omitido el examen del reglamento como demuestra la resolución expedida por el Tribunal Constitucional al que se refiere y con la que se relaciona el pronunciamiento de la Sala "a quo". Finalmente, no se ha demostrado que el reglamento reforme, modifique o interprete la Ley de Fomento Artesanal en su contexto, sino que su teleología tiende a garantizar la recta y eficaz aplicación de ella. Por estas consideraciones y por cuanto el recurso de casación intentado por el representante legal y Presidente de la Junta Nacional de Defensa del Artesano carece de fundamento legal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- En atención a la comunicación No. 1947 de 7 de noviembre del 2000 dirigido por el Director de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa, llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 351-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de noviembre del 2001; las 10h30.

VISTOS (448/2000): El Alcalde y el Procurador Sindico de la Municipalidad del Cantón Palestina, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en, Guayaquil en el juicio iniciado por Francisco Alberto Martínez Román que "acoge parcialmente la demanda" y "declara la nulidad del acto administrativo materia de la impugnación" en el que el Alcalde declaró vacante el cargo de Director Financiero en esa institución. Concedido el recurso accedió a esta Sala, la que lo admitió a trámite, y por concluido éste al estado de dictarse sentencia, para hacerlo, considera: PRIMERO.-Ninguna causa superviniente ha alterado la competencia de la Sala para su pronunciamiento.- SEGUNDO.- El recurrente acusa que el fallo ha infringido el "ordinal 260 del Art. 72 de la Ley de Régimen Municipal y de errónea interpretación del inciso 20 del Art. 19 de la Ley de Casación".- TERCERO.-Examinada la sentencia recurrida, se establece que existe concordancia entre los antecedentes fácticos del proceso y los fundamentos legales que sustentan su resolución. En efecto, conforme preceptúa el Art. 462 en el inciso 30 de la Ley de Régimen Municipal: "La Dirección Financiera estará a cargo de un jefe que será designado por el Concejo de la terna que le presente el Alcalde o el Presidente", obviamente en concordancia con lo dispuesto en el ordinal 24 del Art. 72 de la misma ley, que dice: "Someter al Concejo ternas para que éste efectúe los nombramientos de los jefes de las direcciones señaladas por esta ley, así como del tesorero y gerentes de empresas"; como atribución del Alcalde y del Presidente del Concejo, mientras que el Art. 192, inciso final de la propia ley, estatuye: "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 corresponde a la Sala).- Consiguientemente, si el actor tenía la calidad de Director Financiero de la Municipalidad demandada, según demuestra el documento de fs. 1, y con la notificación auténtica de la Secretaria del Concejo Cantonal de Palestina, prueba que fue el Alcalde quien declaró vacante ese cargo que venía ejerciéndolo el accionante, no hay duda de que procedió al margen de la ley, traduciendo de modo manifiesto que el funcionario municipal dictó tal pronunciamiento o resolución sin competencia, incurriendo así en la causal de nulidad prevista en el Art. 59, letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; nulidad que no podía convalecer ni menos ratificar un acto nulo el Concejo Municipal, puesto que cada funcionario municipal autoridad o corporación no puede ejercer sino las funciones que la ley les atribuye en su oportunidad y con las formalidades del caso. Finalmente, el fallo pronunciado por la Sala "a quo", no es absolutorio para el servidor, como ocurriría cuando habiéndosele imputado alguna infracción para su destitución, por no justificada se le absolvió, sino que en este caso es de nulidad del acto administrativo, nulidad que se equipara en estricto derecho a inexistencia jurídica, y obviamente procedía entonces el pago de sus remuneraciones, sanción que genera acto, previniendo así a toda la administración su ii-restricta obligación de someterse en sus actuaciones a 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.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Supremo de Justicia.

No. 361-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de diciembre del 2001; las 09h45.

VISTOS (367/00): El Dr. Luis Enrique Plaza Vélez, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 30 de noviembre de 1999 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, (fs. 182 a 183 vta.), dentro del juicio seguido por Jorge Alberto Proaño Heredia. El recurso se funda en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia aplica indebidamente el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y el artículo 78 de su reglamento. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el actor interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo, impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, e el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución e ningún momento haya aplicado el plan que conforme e artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para 1. separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO. Conforme consta de autos, el Consejo Superior del lESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad totalmente independientes de aquel. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición de presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren, presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación, constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.-TERCERO. - Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 363-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 12 de diciembre del 2001; las 10h00.

VISTOS (43 8/00): El Eco. Patricio Llerena Torres, Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 27 de julio del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, (fs. 156 a 157 vta.), dentro del juicio seguido por Ruth Eunice Guzmán Silva. El recurso se funda en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida se han infringido el literal ch) del numeral 17 del Art. 19 de la Constitución Política de la República, el artículo 556 del Código del Trabajo, la solenmidad sustancial del Art. 355 y el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil, los Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y el artículo 78 de su reglamento. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la actora interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo, impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución pera acceder a la jubilación, un estimulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquel. Por otra palle, a la fecha de la renuncie del demandante, regla el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78. Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncie para acogerle al beneficio de la jubilación, constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pego de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización la cual constituía un ilegal perjuicios para los funcionario, que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, habla la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncie el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncie y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 73 del reglamento antes transcrito, todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es le única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.-TERCERO.- Como consecuencia da todo lo expuesto, es evidente que ante le solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a ésta la diferencia que resulta de restar de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE lA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Eco. Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia

No. 364-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de diciembre del 2001; las 10h00.

VISTOS (79/2001) La Directora Regional 2 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en la causa iniciada por la acción del abogado Carlos Espín Zurita, la que en su parte decisoria declara con lugar la demanda, y consecuentemente ilegal el acto administrativo contenido en oficios números 02300-2274-Al, 22300-858 y 01100-4006 de los días 7 y 16 de julio y 26 de agosto de 1997, respectivamente y la restitución al cargo del que fue destituido el actor en esa institución. Concedido el recurso y calificado por esta Sala para admitirlo a trámite, por concluido éste, para dietar sentencia se considera: PRIMERO.- Establecida la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso, no se ha alterado por ninguna causa superviniente.- SEGUNDO.- La recurrente sustente su acción casacional en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, y dentro de ellas en falta de aplicación de los Arto. 58. 60 y 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa,: cuyos textos los reproduce. Igualmente falta de aplicación del Art. 114, letra g); y, falta de aplicación de los Arts. 118 y 119 del Código do Procedimiento Civil.-TERCERO.- La Sala "a quo", luego de resellar los antecedentes del proceso, en sus considerandos décimo primero y décimo segundo, con vista de los documentos que, verificados corresponden a la realidad en las fechas, procedencia y destino, llega a la conclusión de que, efectivamente, la autoridad competente de la entidad, tuvo conocimiento de las imputaciones e infracciones administrativas atribuidas al accionante el día 9 de abril de 1997, esto aun sin reparar en el recaudo de fs. de la Jefatura de la División Nacional de Recursos Humanos del IESS, en cuya providencia del 14 de mayo del mismo año, hace referencia a la disposición del Director Nacional No. 01100 del 97-04-23, en cuya virtud dice que levanta el sumario administrativo contra el abogado Espín; y que, no obstante dejó transcurrir 88 días hasta el día 7 de julio de 1997 (fs. 4) en que aplicó la sanción de destitución, cuando ya operó la prescripción de la "facultad sancionadora", citando para el caso el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Mas, esta circunstancia, impropiamente la sitúa como "incumplimiento" de las formalidades legales previstas en la letra b) del Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa"; y, al final declara ilegal el acto administrativo impugnado.- CUARTO.- Es verdad, al tenor del inciso 2° del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que la acción de la autoridad para imponer las sanciones de ley, prescribe en el plazo de sesenta días, el que "correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción", lo que significa, conforme el reiterado pronunciamiento de la Sala casacional al respecto, que excedido el plazo prefijado por la ley para ejercer ese derecho por la autoridad, se generó la caducidad inexorablemente. Ahora bien, como en efecto, atento el tiempo transcurrido desde que la autoridad nominadora tuvo conocimiento de los hechos, hasta cuando aplicó la sanción administrativa al abogado Espín, ya habla operado la prescripción; y obrando ésta objetivamente de autos, a la Sala le está vedado entrar a considerar los motivos o fundamentos del recurso de casación, pues, el acto administrativo pronunciado en aquellas circunstancias, adolece de ilegalidad, cosa que no puede confundirse con omisión de formalidades legales que atañen al procedimiento administrativo, sino al derecho mismo del accionar oportuno de la autoridad establecido en la ley sustantiva y que, por tanto, no puede el Tribunal soslayar o enmendar, pues, la administración debe estar atenta al cumplimiento de las normas legales para aplicar las sanciones disciplinarias cuando ha lugar a ellas.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto, quedando, en firme la resolución de la Sala de origen.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 557, 17 de abril de 2002.

No. 365-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de diciembre del 2001; las 10h30.

VISTOS (451/00): Washington Marcelo Weisner Jiménez deduce recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 23 No. 27; 35 No. 2 y 192 de la Constitución Política del Estado; 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las normas de derecho antes transcritas. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y habiéndose agotado el trámite establecido por ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Esta Sala de Casación coincide con el Tribunal "a quo" en el sentido de que de autos no aparece el acto administrativo impugnado, presupuesto fundamental para entablar una acción contencioso administrativa, mas se deduce que es la Resolución No. 011 -R-D-CTG del Directorio de la Comisión Ejecutiva de la Comisión de Tránsito del Guayas, de fecha 13 de agosto de 1996, mediante la cual se le destituye al recurrente del cargo de Supervisor de Recaudaciones del Terminal Terrestre "Jaime Roldós Aguilera". En virtud de lo que dispone el inciso segundo del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado: "No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días.". En virtud de la disposición antes transcrita, el recurrente debía acudir con su reclamo en sede administrativa, silo deseaba, hasta el 20 de diciembre de 1996, mas de autos aparece una solicitud dirigida ante el Director de Recursos Humanos de la entidad demandada el 14 de febrero de 1997, autoridad que era incompetente para conocerlo por cuanto no era la autoridad nominadora. Por tanto, al no haber contestado a este reclamo, no se puede alegar que operó el silencio administrativo consagrado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, por cuanto el pedido se dirigió a una autoridad incompetente y de aceptarse el absurdo que pretende el recurrente, el acto administrativo de aprobación del reclamo, incurriría en la causal de nulidad absoluta del mismo de conformidad con lo que dispone el Art. 59, lit. a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que no existe falta de aplicación del Art. 23 de la Ley de Modernización del Estado en la sentencia impugnada. Aparece de autos además que el recurrente, el 18 de abril de 1997 presenta un nuevo reclamo, esta vez ante la autoridad competente para conocerlo que es el Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, el mismo que es extemporáneo, ya que como se indicó en líneas anteriores, el término que determina el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado es de noventa días, por lo que no existe falta de aplicación de la norma en mención.- SEGUNDO.- En el caso es evidente que ha caducado el derecho del recurrente para presentar su reclamo, la figura de la caducidad en derecho administrativo a decir de Zanobini tiene una razón de ser: "A fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer, no es más reconocido". (Manuel Argañarás, "Tratado de lo Contencioso Administrativo", Tea, Buenos Aires, 1955, p. 196). Concordante con lo anterior, Coviello explica: "hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuente la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular, mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún de la imposibilidad de hecho" (Nicolás Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil", UTEHA, 1949, p. 535). La caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el solo transcurso del tiempo. En el caso, es evidente que caducó el derecho del recurrente para reclamar en la vía administrativa como fue su intención al acogerse a lo dispuesto en el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado.- TERCERO.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso alega además falta de aplicación de las siguientes normas constitucionales: Art. 23, No. 27 se refiere a la garantía del debido proceso y a una justicia sin dilaciones: el Art. 35 se refiere al derecho al trabajo y el No. 2 a la obligación del Estado de eliminar la desocupación y subocupación, y el Art. 192 consagra el principio por el cual el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, normas que 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. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 370-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de diciembre del 2001; las 15h00.

VISTOS (218/2000): Examinada esta causa, elevada a la Sala por concedido el recurso de casación interpuesto por los personeros legales de la Municipalidad de Salinas, así como por el actor Segundo José Vásquez Rojas, de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, la que en su parte decisoria acoge la demanda presentada por Segundo José Vásquez Rojas y ordena restituirlo a su cargo de Asistente Administrativo 3 de esa Municipalidad, negándole el pago de haberes, para resolver se considera: PRIMERO: Ninguna causa superviniente a la calificación del recurso para ser admitido a trámite ha alterado la competencia de la Sala.-SEGUNDO.- La sentencia, cuya infirmación se persigue, sentados los antecedentes fácticos del caso y luego de examinar las excepciones opuestas a la acción que las rechaza, considera entonces: Que el actor se halla dentro del ámbito de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y para su separación debió ser escuchado previamente en audiencia, franqueándole la oportunidad de ejercer su derecho constitucional de defensa, y, que efectivamente se ha justificado la calidad de servidor invocado por el actor en su libelo inicial, aunque no tiene la de servidor de carrera, quien ha sido destituido con violación de las normas contenidas en el Art. 114 de la citada ley y el Art. 64 de su reglamento -TERCERO.- El actor funda su recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y concrete en falta de aplicación del Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; errónea interpretación del Art. 112 de la misma ley; y, en falta de aplicación de los Arts. 23, numeral 3 de la Constitución Política de la República y del Art. 287 del Código de Procedimiento Civil, mientras los demandados, lo sustentan en la, causal 2ª del Art. 3 de la misma ley, alegando haberse infringido el numeral 26 del Art. 72 y el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal; la letra x) del Art. 10 del Reglamento Orgánico y Funcional de la Municipalidad de Salinas, así como el Art. 228 de la Constitución Política de la República.- CUARTO.- Establecida como se halla la condición de servidor público del actor, aunque no de carrera y que fue destituido por la Alcaldesa de la Municipalidad empleadora, con violación de lo preceptuado, con carácter obligatorio, en el Art. 64, inciso 2° del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que dice: ". . .Para imponer a un servidor que no sea de carrera cualquiera de las sanciones previstas en el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se les escuchará previamente en audiencia de lo cual se dejará constancia escrita.", mas aún que se trataba de la sanción más grave prevista en el Art. 62, letra e), que es la destitución; violentándose así lo puntualizado en el Art. 24, numeral 1 de la Constitución Política de la República que prohíbe juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes y con observancia del trámite propio de cada procedimiento; igualmente el ordinal 10 relativo al legitimo derecho de defensa, por lo tanto, no hay duda de que aquel acto administrativo que contiene la acción de personal de fs. 105, aunque en el se haya enunciado que se lo hace por haber incurrido en el Art. 114, letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sin someterse al procedimiento especifico, fue un acto ilegitimo e ilegal de la Alcaldesa, quien como toda autoridad debe dar ejemplo de sometimiento al ordenamiento jurídico del país, sin que la exima de responsabilidad la invocación de la autonomía municipal, porque ésta no excede del marco legal, sino que se desenvuelve dentro de el. Finalmente, el recurso del actor, tampoco tiene asidero jurídico, porque el pago de remuneraciones o haberes desde su separación solo es aplicable a los servidores de carrera, conforme prevé el inciso 20 del Art. 112 de la citada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, criterio reiterativo y vinculante de esta Sala en sus fallos.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto, tanto por el actor como por los demandados. En atención a la comunicación No. 1947. de 7 de noviembre del 2000 dirigido por el Director de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 372-2001

CORTE SUPREMA DF JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de diciembre del 2001; las 16h00.

VISTOS (99/2001): El Dr. Patricio Llerena Torres, Director General del Instituto Ecuatoriano .de Seguridad Social (E), interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 12 de septiembre del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Olinda Zoila Gladys Suárez Cedillo. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida se han infringido el literal ch) del numeral 17 del Art. 19 de la Constitución Política de la República, el Art. 556 del Código del Trabajo, la solemnidad sustancial 2ª del Art. 355 y el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 121 del Estatuto Codificado del IESS, los Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y el Art. 78 de su reglamento de la referida ley. Radicada la competencia de este Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la actora interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO. Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquel. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación, de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para los efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito, todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.-TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.

Notifíquese y devuélvase.

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

R.AZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 373-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a20 de diciembre del 2001; las 09h00.

VISTOS (373/00): El Dr. Luis Hidalgo López, representante legal de LEXIS S.A. interpone 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 el recurrente, en contra del Ing. Hugo Ruiz Coral, representante legal de la compañía PRODINFO; sentencia en la cual se declara sin lugar la demanda. El recurrente sostiene que en el fallo aludido se ha quebrantado la garantía constitucional constante en el No. 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y se ha violentado el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha configurado la causal tercera de las contenidas en el Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de esta Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado en el caso el trámite establecido por la ley para el recurso de casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El No. 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, se refiere al debido proceso, y dispone textualmente: "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..."; en tanto que el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil trae el siguiente texto: "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 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, con relación a lo que se ha de entender por motivación, es evidente que existen muchos criterios expuestos por los diferentes tratadistas, en forma más o menos amplia y detallada, pero señalando la ley cuando hay motivación, contrario sensu, podemos sostener., siguiendo el texto legal, que hay "motivación" si en la resolución se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.- SEGUNDO.- Aplicando lo anteriormente señalado al caso tenemos que la sentencia hace una larga disquisición en su parte motiva, a partir del numeral cuarto, sobre lo que es la materia de la litis, refiriéndose en buena parte al criterio que el Tribunal Andino de Justicia ha expuesto, concretándose especialmente a lo que dentro de la propiedad intelectual ha de entenderse por "obra", señalando que al Juez Nacional le corresponde determinar si se ha dado la obra en el caso especial, concepto éste que resulte sustancial para establecer si ha ocurrido o no el plagio pretendido. En el numeral sexto partiendo "de las pruebas constantes del proceso", incluyendo los informes periciales y las diligencias sobre la supuesta infracción, establece un juicio de valor cuando asegura que: "... no es posible concluir con la existencia de plagio (o sea el acto de ofrecer o presentar como propia, en su totalidad o en parte, u obra de otra persona en una forma o contexto, más o menos alterados, según la cite del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina)"; lo que le sirve de base para estimar que no se ha justificado o probado lo alegado; realizando un nuevo juicio de valor cuando sostiene que: "La Sala estima que la coincidencia de errores de digitación en los textos legales de los dos Sistemas no hace prueba plena respecto a que exista el plagio", señalando finalmente que a su criterio cada uno de los sistemas constituye "una obra con su individualidad propia", que pueden dar origen al ejercicio de sus propietarios de los derechos establecidos en la ley.-TERCERO.- Es indispensable aclarar que la valoración que, en la sentencia, se dé a la prueba presentada no puede ser considerada dentro de la casación, pues aun de ser dicha valoración errada estañamos ante un error de hecho y no de derecho. Desde luego conviene señalar que conforme dispone el Código de Procedimiento Civil, la prueba presentada dentro de un juicio debe responder a las normas de la carga de la prueba, según las cuales: "Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo".- CUARTO.- Finalmente vale la pena señalar en este discernimiento previo, que la facultad que establece el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, para que el Juez aprecie en conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica la prueba presentada, no constituye una facultad de arbitraria interpretación de los hechos, pero tampoco ha de entenderse que el Juez está compelido, contra su criterio personal, a considerar probada una determinada circunstancia a no ser que su evidencia aparezca plenamente de lo constante en autos. Es más, el segundo inciso de la misma norma libera al Juez de la obligación de valorar todas las pruebas producidas, imponiéndole únicamente a realizar tal juicio de valor con relación a las que a su criterio fueron decisivas para el fallo de la causa. Sin embargo de lo señalado, es notoria la parquedad con la que el Juez "a quo" afronte el juicio fundamental respecto a la conclusión según la cual a su criterio no se ha producido el plagio, porque la simple coincidencia de errores en la digitación en los textos legales de los sistemas, por sí solos no constituyen prueba plena del mismo.- QUINTO.- El actor demanda "la reivindicación de la paternidad de la obra del Sistema de Informática Legal denominado MERLIN y las bases de datos provenientes de la selección de doce variables que en dicho sistema se contienen..."; sosteniendo que el demandado ha plagiado su obra informática, por lo que pretende que reconociéndole como titular de la misma, se prohíba su utilización por parte del demandado. Respecto del objeto de la presente causa vale la pena señalar que el Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual establece los significados de determinados términos, señalando que por obra se entiende: "Toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse", siendo así que el Art. 8 de la misma ley, dentro de la Sección II, titulada "Objeto del Derecho de Autor", establece que: "Las obras protegidas comprenden , entre otras, las siguientes:.. .K) Programas de ordenador"; y el segundo inciso del Art. 10, señala que no son objeto de protección: "b) Las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como sus traducciones oficiales". A su vez el Art. 28, amplía la materia al disponer que: Los programas de ordenador se consideran obras literarias y se protegen como tales. Dicha protección se otorga independientemente de que hayan sido incorporados en un ordenador y cualquiera sea la forma en que estén expresados, ya sea en forma legible por el hombre (código fuente) o en forma ilegible por máquina (código objeto), ya sean programas operativos y programas aplicativos, incluyendo diagramas de flujo, planos, manuales de uso y en general, aquellos elementos que conforme la estructura, secuencia y organización del programa". Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que no pudiendo ser parte de la obra protegida las normas legales, reglamentarias y más disposiciones jurídicas reproducidas en un ordenador, al tenor de lo que dispone el inciso segundo del Art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual cualquiera que fuere la fuente de la cual se han tomado dichos textos, no podría sostenerse, menos concluirse, que tal reproducción viole la paternidad de la obra, circunstancia ésta que torna intrascendente procesalmente lo relativo a la fuente de la que se han tomado tales textos legales; y en consecuencia los errores de digitación que puedan haberse detectado como comunes en los dos sistemas carecen de trascendencia jurídica, sin que en consecuencia puedan éstos ser indicios fehacientes del supuesto plagio acusado. Cierto es que los textos legales introducidos al ordenador son aquellos que se consideran vigentes, mas no se ha probado que la única fuente para establecer tal vigencia pueda ser la base de datos LEXIS; antes, al contrario, consta de autos la referencia de otras obras, de propiedad de la Corporación de Estudios y Publicaciones, que contiene la legislación vigente del país; lo que nos lleva a pensar que respecto a la "selección", uno de los elementos relativamente originales de la base de datos al tenor de la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, no demuestra en el caso que se haya producido el plagio. Cierto es que además se ha encontrado, según informes periciales, una identidad entre muchos de los títulos de los textos legales introducidos a las bases de datos de actor y demandado, las cuales son distintas de las constantes en el Registro Oficial, mas resulta casi imposible admitir que tales títulos puedan, por si solos ser elementos de selección, y mucho menos constituir una parte de la creación intelectual original. Y en lo relativo a la "disposición" de las materias objeto de la selección, conforme expresamente señala el actor en su libelo, reivindica la "selección de doce variables que en dicho sistema se contienen", que se refieren a módulos, en tanto que, conforme aparece de autos, la disposición en PRODINFO; se establece por materias. No está demás indicar que en cuanto al software, se dice que el demandado ha utilizado uno de la UNESCO; que si bien está a las órdenes de quienes aspiren a utilizarlo, no puede ser empleado con fines lucrativos sin el permiso correspondiente; empero, no siendo el titular del mismo el actor, en nada abona el hecho a favor de la acción. Finalmente, los otros indicios a los que se refiere el recurrente en su escrito de interposición del recurso, no pueden ser considerados para establecer la autoría de un no demostrado plagio.- SEXTO.- Lo señalado anteriormente no significa que se está legitimando el fenómeno de la piratería informática, y esto porque si bien es cierto, que conforme señala la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la norma de esta última, al contrario de lo que ocurre con las normas de la Comunidad Europea, en nada se refieren a otras figuras como la de la competencia desleal, nuestra legislación de derechos de autor sí considera esta materia y prescribe que se pueden reclamar las indemnizaciones respectivas por la utilización indebida, por parte de terceros, de otros trabajos, entre los que estaría la de una base de datos sin conocimiento y autorización de su propietario. Pero la sentencia que se dicte en un juicio, conforme dispone el Código de Procedimiento Civil, ha de referirse estrictamente a la materia de la litis, es decir deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabe ésta (Art. 277) y el caso es de toda evidencia, por el texto expreso del libelo y la contestación del mismo, que la materia objeto del presente recurso se refería a la violación de los derechos de propiedad intelectual y no a ninguna otra de las figuras señaladas en dicha ley.- SEPTIMO.- Toda la argumentación constante en los numerales anteriores nos lleva a la evidente conclusión del fundamento legal del recurso en cuanto no se dio una motivación suficiente a la resolución adoptada por el inferior, lo que permitió a la Sala entrar a considerar el texto de la sentencia para dictar la que en su lugar corresponda. No se ha probado suficientemente ni es materia de este Juicio que el demandado sea propietario de los derechos de autor del Sistema Informático Legal y que el mismo tenga individualidad propia, por lo que es evidente que carecía de facultad, el Tribunal "a quo" para reconocer como lo hace, sin que se haya demandado, que: "cada uno de ellos constituye una obra con su individualidad propia, por lo que, tanto la actora en el presente juicio con su Sistema MERLIN como la demandada con su Sistema Informático Legal, pueden ejercer los derechos morales y patrimoniales de autor.. .(sic)". Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada, y declara sin lugar la acción propuesta en la presente causa, por no ser objeto de protección legal las disposiciones legales y reglamentarias al tenor de lo dispuesto en el Art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, y no haberse probado el plagio acusado. Se deja a salvo los derechos que pudiera tener el actor para proponer las acciones de que se crea asistido en cuerda separada.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, 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 18 de enero del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 374-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de diciembre del 2001; las 09h30.

VISTOS (121/01): El Dr. Julio Farfán Matute, en calidad de abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio propuesto por Dorothy Maria Arteaga Limongi en contra del Director General del IESS; sentencia en la cual se acepte parcialmente la demanda, se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se dispone realizar una nueva liquidación de la indemnización a la actora para que se pague la diferencia descontando lo ya cancelado a ésta. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos 7 del Código Civil, 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Publicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 181 de 30 de abril de 1999, de la disposición general del Reglamento para el Funcionamiento del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Publico (CONAREM), publicado en el Registro Oficial No. 251 de 10 de agosto de 1999 y Art. 59, lit. d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por la Ley No. 93, publicada en el Registro Oficial No. 340 de 16 de junio de 1998, infracciones que a criterio del recurrente han configurado la causal primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida y falta de aplicación de dichas normas. Con oportunidad de la calificación del recurso, se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que, habiéndose en el caso agotado el trámite establecido por la ley para los recursos de casación, es procedente que se dicte la sentencia respectiva, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Correspondiendo a la jurisdicción contencioso administrativa el control de la legalidad de los actos administrativos, es preciso establecer aquél que es objeto de la impugnación en la causa, el mismo que puede ser declarado ilegal si viola alguna norma superior o el derecho del actor consagrado en la normatividad jurídica vigente. Por consiguiente, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 7 del Código Civil, el acto administrativo será ilegal si hubiera violado cualquier disposición jurídica vigente a la fecha de su emisión.- SEGUNDO.- Conforme aparece de la demanda, el acto administrativo impugnado es el documento denominado "Boletín de Egreso No. 136333" de 28 de septiembre de 1999. La Ley Reformatoria para las Finanzas Públicas entra en vigencia el 30 de abril de ese mismo año, la disposición general del Reglamento para el Funcionamiento del Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, se publica el 10 de agosto de 1999, en tanto que la Ley No. 93 reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa es publicada en el Registro Oficial No. 340 de 16 de junio de 1998. Todas las fechas son anteriores a aquella en que se expide el acto administrativo, esto es el 28 de septiembre de 1999, por lo que habiendo entrado con anterioridad en vigencia, es evidente que las normas jurídicas constantes en las leyes antes señaladas, debían ser aplicadas al dictarse el acto administrativo impugnado. El anterior razonamiento nos lleva a la evidente conclusión de que las presuntas infracciones de las normas antes señaladas no tienen fundamento, lo que torna inaceptable el recurso. 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. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.-Quito, a 18 de enero del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 582, 23 de mayo de 2002.

N0 366-01

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 dc diciembre del 2001; las 10h00.

VISTOS (293-2000): El Rector de la Universidad Técnica de Machala, interpone recurso de casación de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, en el juicio iniciado por la Ing. Com. Sonia Janet Loaiza Ramírez de Valarezo, que en su parte resolutiva "DECLARA CON LUGAR LA DEMANDA", "que es ilegal la Resolución N0 50-96 adoptada por el Consejo Universitario' y el pago de la cantidad determinada que debió haberse satisfecho.-Concedido el recurso, accede a esta Sala que calificado lo acepta a trámite. Concluido éste al estado de que se dicte sentencia, considera: PRIMERO.- Ninguna causa superviniente ha alterado la competencia de la Sala para su decisión. SEGUNDO. - El recurrente acusa a la sentencia de haber infringido los Arts. 38 y 52 de la Ley de Modernización del Estado y su reglamento; los Arts. 30 literal b), 31 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; el Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; el Art. 71 de la Ley de Presupuestos para el Sector Público; el Art. 19 de la Ley de Casación; y, los Arts. 71 numeral 2, 168, 182 y 184 del Código de Procedimiento Civil, se funda en el numeral primero del articulo 3 de la Ley de Casación y dentro de ellas en falta de aplicación de aquellas normas precitadas. TERCERO.- Examinada la sentencia se advierte que reserva los antecedentes del recurso subjetivo y luego de rechazar las excepciones relativas a incompetencia del Tribunal, prescripción del derecho de la actora, que aclara refiérese a caducidad del derecho a entablar la acción; luego, se refiere entonces a la excepción relativa a la extinción total de las obligaciones, citando el Art. 1610 del Código Civil, deriva de allí, a que la actora está reclamando "la compensación por renuncia voluntaria de la entidad, compensación a cargo de la Universidad Técnica de Machala", sin que de este pago haya constancia. Tiene especial connotación en la sentencia, la afirmación de la Sala de que la litis no se ha trabado respecto a la compensación para los servidores que no sean libre de remoción del sector público dentro del proceso de modernización, "ya que la actora asegura que esta compensación fue pagada con recursos dados por el Ministerio de Finanzas y Crédito Público", añadiendo que lo que reclama la actora "es la compensación que se sustenta en la resolución N0 20-91 de mayo 23 de 1991, dictada por el H. Consejo Universitario", cuya extinción por pago, no se ha probado no obstante que en el presupuesto de la Universidad del año 1996, consta la partida 1521-000-1-5-00 que corresponde a la compensación por renuncia voluntaria. CUARTO.- Lo transcendente del fallo radica en que la Sala admite el doble pago como compensación por retiro voluntario del cargo el establecido en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y el inicialmente fijado por la Universidad. Mas, ésta en la acción de personal que firma su Rector con el N0 366-JP-UTM del 29 de diciembre de 1995, dice: "SE PROCEDE A CESAR DE LAS FUNCIONES DE ASISTENTE ADMINISTRATIVO 3 DE ADMINISTRACIÓN CENTRAL DE LA UNIVERSIDAD TECNICA DE MACHALA, A PARTE DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1995. POR SEPARACION VOLUNTARIA CON DERECHO A LA COMPENSACION CONTEMPLADA, EN LOS ARTICULOS 52 Y 53 DE LA LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO." y, en el recurso de casación entre el inventario de violaciones legales que esgrime el demandado, es rescatable, fundamentalmente, aquella relativa a falta de aplicación del Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado. Con estos antecedentes precisa consignar que la Sala en varios fallos reiterados y por tanto, vinculantes para los tribunales de esta jurisdicción, establece que no ha lugar a recibir además de la compensación establecida en el Art. 52 cualquier otra determinada con anterioridad en la institución y que no se haya alimentado de fondos aparte de los institucionales, con los originados o portados por los beneficiarios. Y, lo que puso término a las contradicciones suscitadas es la resolución dirimente expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Registro Oficial N0 443 del 30 de octubre del 2001 que dice: "LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Considerando: Que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Conjueces de la misma, han expedido fallos contradictorios respecto del pago de beneficios adicionales a la compensación prevista en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado; y, en ejercicio de las facultades que le conceden el artículo 107 de la Constitución Política de la República y el articulo 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, Resuelve: Para el pago de beneficios adicionales a la compensación prevista en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado (R.O. 349 de 31 de diciembre de 1993), se deberán cumplir las condiciones puntualizas en el inciso quinto de la citada disposición legal. Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial. Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el salón de sesiones de la Corte Suprema de Justicia, a los cinco días del mes de septiembre del dos mil uno". Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, debiendo pagarse al actor únicamente la compensación establecida en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, imputándose lo percibido o su diferencia, previa la correspondiente liquidación. -Notifíquese publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

F) El Secretario, encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de febrero del 2002; las 15h45.

VISTOS (293-00): El Ing. agrónomo Victor Cabrera Jaramillo, en su calidad de Rector de la Universidad Técnica de Machala, solícita aclaración de la sentencia expedida por la Sala en esta causa. Cumplidos los requisitos procedimentales requeridos, para resolver lo procedente en derecho, se considera: PRIMERO.- Al tenor del Art. 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero puede aclararla o ampliarla a petición de parte. Ahora bien, según prescribe el Art. 48 de la citada ley, la aclaración procede si la sentencia fuese obscura, es decir cuando estuviese redactadao en términos ininteligibles o de comprensión difícil. SEGUNDO.- En el caso habiendo casado la sentencia se origina una imprecisión en la parte resolutiva de la misma, por ello procede la aclaración presentada puesto que el actor de la causa ya ha cobrado la compensación por renuncia voluntaria prevista en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado; consecuentemente no se requiere efectuar una nueva liquidación ya que no tiene derecho a ningún beneficio adicional. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 367-01

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de diciembre del 2001; las 10h30.

VISTOS (361-2000): El Rector de la Universidad Técnica de Machala, interpone recurso de casación de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, en el juicio iniciado por la señora Lorgia Esperanza Valdivieso Toledo de Fernández, que en su parte resolutiva "DECLARA CON LUGAR LA DEMANDA", "que es ilegal la Resolución N0 50-96 adoptada por el Consejo Universitario" y el pago de la cantidad determinada que debió haberse satisfecho.-Concedido el recurso, accede a esta Sala que calificado lo acepta a trámite. Concluido éste al estado de que se dicte sentencia, considera: PRIMERO.- Ninguna causa superviniente ha alterado la competencia de la Sala para su decisión. SEGUNDO.- El recurrente acusa a la sentencia de haber infringido los Arts. 38 y 52 de la Ley de Modernización del Estado y su reglamento; los Arts. 30 literal b), 31 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; el Art. 13 de la Ley orgánica del Ministerio Público; el Art. 71 de la Ley de Presupuestos para el Sector Público; el Art. 19 de la Ley de Casación; y, los Arts. 71 numeral 2, 168, 182 y 184 del Código de Procedimiento Civil, se funda en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación y dentro de ellas en falta de aplicación de aquellas normas precitadas. TERCERO.- Examinada la sentencia se advierte que ésta reseña los antecedentes del recurso subjetivo y luego de rechazar las excepciones relativas a incompetencia del Tribunal, prescripción del derecho de la actora, que aclara refiérese a caducidad del derecho a entablar la acción; se refiere entomices a la excepción relativa a la extinción total de las obligaciones, citando el Art. 1610 del Código Civil, deriva de allí, a que la actora está reclamando "la compensación por renuncia voluntaria de la entidad, compensación a cargo de la Universidad Técnica de Machala", sin que de este pago haya constancia. Tiene especial connotación en la sentencia, la. afirmación de la Sala de que la litis no se ha trabado respecto a la compensación para los servidores que no sean de libre remoción del sector público dentro del proceso de modernización, "ya que la actora asegura que esta compensación fue pagada con recursos dados por el Ministerio de Finanzas y Crédito Público", añadiendo que lo que reclama la actora "es la compensación que se sustenta en la resolución N0 20-91 de mayo 23 de 1991, dictada por el H. Consejo Universitario", cuya extinción por pago, no se ha probado no obstante que en el presupuesto de la Universidad del año 1996, consta la partida 1521-000-1-5-00 que corresponde a la compensación por renuncia voluntaria. CUARTO.- Lo trascendente del fallo radica en que la Sala admite el doble pago como' compensación por retiro voluntario del cargo: el establecido en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y el inicialmente fijado por la Universidad. Mas, ésta en la acción de personal que firma su Rector con el N0 328-JP-UTM del 29 de diciembre de 1995, dice: "SE PROCEDE A CESAR DE LAS FUNCIONES DE ASISTENTE ADMINISTRATIVO 3 DEL DEPARTAMENTO DE PLANIFICACION DE LA UNIVERSIDAD TECNICA DE MACHALA, A PARTIR DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1995. POR SEPARACION VOLUNTARIA CON DERECHO A LA COMPENSACION CONTEMPLADA EN LOS ARTICULOS 52 Y 53 DE LA LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO." y el recurso de casación entre el inventario de violaciones legales que esgrime el demandado, es rescatable, fundamentalmente, aquella relativa a falta de aplicación del Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado. Con estos antecedentes precisa consignar que la Sala en varios fallos reiterados y por tanto, vinculantes para los tribunales de esta jurisdicción, establece que no ha lugar a recibir además de la compensación establecida en el Art. 52 cualquier otra determinada con anterioridad en la institución y que no se haya alimentado de fondos aparte de los institucionales, con los originados o aportados por los beneficiarios. Y, lo que puso término a las contradicciones suscitadas es la resolución dirimente expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Registro Oficial N0 443 del 30 de octubre del 2001 que dice: "LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Considerando: Que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Conjueces de la misma, han expedido fallos contradictorios respecto del pago dé beneficios adicionales a la compensación prevista en el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado; y, en ejercicio de las facultades que le conceden el artículo 107 de la Constitución Política de la República y el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, Resuelve: Para el pago de beneficios adicionales a la compensación prevista en el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado (R.O. 349 de 31 de diciembre de 1993), se deberán cumplir las condiciones puntualizas en el inciso quinto de la citada disposición legal. Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial. Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el salón de sesiones de la Corte Suprema de Justicia, a los cinco días del mes de septiembre del dos mil uno". Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, debiendo pagarse al actor únicamente la compensación establecida en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, imputándose lo percibido o su diferencia, previa la correspondiente liquidación. -Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

f) El Secretario, encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de febrero del 2002; las 15h15.

VISTOS (361-00): El Ing. agrónomo Víctor Cabrera Jaramillo, en su calidad de Rector de la Universidad Técnica de Machala, solícita aclaración de la sentencia expedida por la Sala en esta causa. Cumplidos los requisitos procedimentales requeridos, para resolver lo procedente en derecho, se considera: PRIMERO.- Al tenor del Art. 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero puede aclararla o ampliarla a petición de parte. Ahora bien, según prescribe el Art. 48 de la citada ley, la aclaración procede si la sentencia fuese obscura, es decir cuando estuviese redactada en términos ininteligibles o de comprensión difícil. SEGUNDO.- En el caso habiendo casado la sentencia se origina una imprecisión en la parte resolutiva de la misma por ello procede la aclaración presentada puesto que el actor de la causa ya ha cobrado la compensación por renuncia voluntaria prevista en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado; consecuentemente no se requiere efectuar una nueva liquidación ya que no tiene derecho a ningún beneficio adicional. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia

N0 368-01

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de diciembre del 2001; las 11h00.

VISTOS (284-2000): César Augusto Iza, actor en el juicio seguido contra los ministros de Obras Públicas y Comunicaciones y el de Finanzas y Crédito Público, Director Nacional de Personal y Procurador General del Estado, interpone recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, que le fue adversa a su pretensión de que se declare ilegal y por tanto sin efecto el acto administrativo contenido en la acción de personal N0 90-RRHH del 22 de septiembre de 1993, que dispuso la cesación en sus funciones por supresión de partida presupuestaria correspondiente al cargo de Asistente Administrativo, Jefe del Departamento de Publicaciones de la Dirección Administrativa del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones que ocupaba; su restitución al puesto y pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Concedido el recurso accede a esta Sala y calificado se dispone el trámite inherente a su naturaleza, el que por concluido al estado de pronunciar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.-Ninguna causa superviniente a su calificación ha alterado la competencia de la Sala para emitir su decisión. SEGUNDO.-El recurso en relación se fundamenta en la causal P y dentro de ella, concretamente, en falta de aplicación de las siguientes normas legales: Art. 108, letras c) y d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; Arts. 125 y 132 del Reglamento General a la ley precitada; Arts. 1, 4 y 5 del Reglamento de Supresión de Puestos y su Correspondiente Indemnización; Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 36 y 59, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Art. 1731 inciso 10 del Código Civil; Arts. 23, numeral 3,17,26 y 27; 35 numerales 2 y 4 y Art. 124, inciso 2 de la Constitución Política de la República. Igualmente, dentro de la misma causal, invoco la falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales. Aduce también en la causal 3', se ha de entender de la Ley de Casación, en falta de aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, contenido en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Examinada la sentencia cuya información se persigue y los antecedentes procesales relacionados con los fundamentos, causales del recurso, que son los elementos que fijan el marco limitante de la competencia para su pronunciamiento, se advierte: 1- Que se ha demostrado a plenitud la calidad de servidor público de carrera que tenía el actor dentro del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones; y, a posteriori que gozaba de todos los derechos insitos a esa condición, consagrados y puntualizados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, obviamente las garantías adicionales que prevén las letras c) y d) del Art. 108, así como del Art. 125 del reglamento a esa ley. 2.- Que si bien el Art. 109, letra d) de la misma establece como uno de los casos de cesación definitiva de funciones la "supresión del puesto", también para su procedencia y legitimidad, requiere, precisa e impone el sometimiento a determinadas normas legales y reglamentarias, fundamentalmente a las consignadas en los Arts. 1, 4 y 5 del Reglamento para la Supresión de Puestos y su Correspondiente indemnización y, 132 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de donde se desprende que para la separación del actor por supresión de partida presupuestaria, debían cumplirse varias formalidades o requisitos, principalmente aquella que impone a la autoridad nominadora de requerir la respectiva auditoria administrativa, donde han de consignarse las razones de carácter técnico, que debe resolver sobre la supresión propuesta y entonces hacer conocer a la Dirección Nacional para que expida la resolución, mas aún tratándose de un funcionario de carrera, sin que fuese suficiente el visto bueno. Obvio y elemental es suponer la razón de ser de la norma que impone la auditoría previa, esto es: preservar irregularidades, abusos y desajustes internos que pudiesen alterar la eficacia, capacidad y probidad de una dependencia administrativa. Es de advertir, además, que la circunstancia de que el accionante hubiera recibido la indemnización por supresión de puesto, no enerva la ilegalidad del acto administrativo impugnado. De consiguiente, sin que fuese necesario otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se dispone que la autoridad nominadora restituya al recurrente al cargo que ocupaba dentro de quince días de la notificación de esta sentencia y se le satisfagan las remuneraciones que dejó de percibir a partir de su separación debiendo deducirse de su monto la indemnización recibida, en los términos que señala el Art. 10 del reglamento en referencia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

f) El Secretario, encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de enero del 2002; las 09h20.

VISTOS (284-2000): La Dra. Nadia Páez Cordero ofreciendo poder o ratificación del Ing. José Macchiavello Almeida, Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, solicita ampliación de la sentencia expedida por la Sala en esta causa. Cumplidos los requisitos procedimentales requeridos, para resolver lo procedente en derecho, se considera: PRIMERO.- Al tenor del Art. 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero puede aclararla o ampliarla a petición de parte. Ahora bien, según prescribe el Art. 48 de la citada ley, la ampliación procede cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre costas o cuando exista contradicción en su parte dispositiva o entre la parte motiva. SEGUNDO.- En el caso, la abogada patrocinadora del recurrente pide ampliación de la sentencia sin expresar de manera concreta qué parte de la sentencia debe ser aclarada, peor en qué sentido, por lo que este Tribunal estima que el peticionario que se provee solo tiende a retardar maliciosamente el progreso de la litis, por lo que se lo desecha. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

F) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 369-01

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de diciembre del 2001; las 11h30.

VISTOS (388-2000): El Rector de la Universidad Técnica de Machala, interpone recurso de casación de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, en el juicio iniciado por el Lcdo. Héctor Gustavo Serrano, que en su parte resolutiva "declara con lugar la demanda", "que es ilegal la Resolución N0 50-96 adoptada por el Consejo Universitario" y el pago de la cantidad determinada que debió haberse satisfecho.- Concedido el recurso, accede a esta Sala que calificado lo acepta a trámite. Concluido éste al estado de que se dicte sentencia, considera: PRIMERO.- Ninguna causa superviniente ha alterado la competencia de la Sala para su decisión. SEGUNDO.- El recurrente acusa a la sentencia de haber infringido los Arts. 71 numeral 2, 119 inciso l, 168, 182 y 184 del Código de Procedimiento Civil; los Arts. 38 y 52 de la Ley de Modernización del Estado y su reglamento; el Art. 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; el Art. 71 de la Ley de Presupuestos del Sector Público; el Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y, el Art. 19 de la Ley de Casación; se funda en las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación y dentro de ellas en falta de aplicación de aquellas normas precitadas. TERCERO.- Examinada la sentencia se advierte que ésta reseña los antecedentes del recurso sub júdice, puntualiza las pretensiones del recurso subjetivo y luego de rechazar las excepciones relativas a incompetencia del Tribunal prescripción del derecho del actor, que aclara refiérese a caducidad del derecho a entablar la acción; se refiere entonces a la excepción relativa a la extinción total de las obligaciones, citando el Art. 1610 del Código Civil, de allí deriva a que el actor está reclamando "la compensación por renuncia voluntaria de la entidad, compensación a cargo de la Universidad Técnica de Machala", sin que de este pago haya constancia. Tiene especial connotación en la sentencia, la afirmación de la Sala de que la litis no se ha trabado respecto a la compensación para los servidores que no sean de libre remoción del sector público dentro del proceso de modernización, "ya que el actor asegura que esta compensación fue pagada con recursos dados por el Ministerio de Finanzas y Crédito Público", añadiendo que lo que reclama el actor "es la compensación que se sustente en la Resolución N0 20-91 de mayo 23 de 1991, dictada por el H. Consejo Universitario", cuya extinción por pago, no se ha probado no obstante en el presupuesto de la Universidad del año 1996, consta la partida 1521-000-4-5-00 que corresponde a la compensación por renuncia voluntaria. CUARTO.- Lo trascendente del fallo radica en que la Sala admite el doble pago como compensación por retiro voluntario del cargo: el establecido en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y el inicialmente fijado por la Universidad. Mas, ésta en la acción de personal que firma su Rector con el N0 327-JP-UTM del 29 de diciembre de 1995, dice: "SE PROCEDE A CESAR EN LAS FUNCIONES DE ASISTENTE FINANCIERO 1 DE LA DIVISION CONTABILIDAD DE LA UNIVERSIDAD TECNICA DE MACHALA, A PARTIR DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1995. POR SEPARACION VOLUNTARIA CON DERECHO A LA COMPENSACION CONTEMPLADA EN LOS ARTICULOS 52 Y 53 DE LA LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO." y. en el recurso de casación entre el inventario de violaciones legales que esgrime el demandado, es rescatable, fundamentalmente, aquella relativa a falta de aplicación del Art. 52 de la Ley de Modernización. Con estos antecedentes precisa consignar que la Sala en varios fallos reiterados y por tanto, vinculantes para los tribunales de esta jurisdicción, establece que no ha lugar a recibir además de la compensación establecida en el Art. 52 cualquier otra determinada con anterioridad en la institución y que no se haya alimentado de fondos aparte de los institucionales, con los originados o aportados por los propios beneficiarios. Y, lo que puso término a las contradicciones suscitadas es la resolución dirimente expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Registro Oficial N0 443 del 30 de octubre del 2001 que dice: "LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Considerando: Que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Conjueces de la misma, han expedido fallos contradictorios respecto del pago de beneficios adicionales a la compensación prevista en el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado; y, en ejercicio de las facultades que le conceden el artículo 107 de la Constitución Política de la República y el articulo 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, Resuelve: Para el pago de beneficios adicionales a la compensación prevista en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado (R.O. 349 de 31 de diciembre de 1993), se deberán cumplir las condiciones puntualizas en el inciso quinto de la citada disposición legal. Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial. Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el salón de sesiones de la Corte Suprema de Justicia, a los cinco días del mes de septiembre del dos mil uno". Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, debiendo pagarse al actor únicamente la compensación establecida en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, imputándose lo percibido o su diferencia, previa la correspondiente liquidación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase

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

Es fiel copia.

f) El Secretario, encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de febrero del 2002; las 15h00.

VISTOS (388/00): El Ing. agrónomo Victor Cabrera Jaramillo, en su calidad de Rector de la Universidad Técnica de Machala, solícita aclaración de la sentencia expedida por la Sala en esta causa. Cumplidos los requisitos procedimentales requeridos, para resolver lo procedente en derecho, se considera: PRIMERO.- Al tenor del Art. 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero puede aclararla o ampliarla a petición de parte. Ahora bien, según prescribe el Art. 48 de la citada ley, la aclaración procede si la sentencia fuese obscura, es decir cuando estuviese redactada en términos ininteligibles o de comprensión difícil. SEGUNDO.- En el caso habiendo casado la sentencia se origina una imprecisión en la parte resolutiva de la misma, por ello procede la aclaración presentada puesto que el actor de la causa ya ha cobrado la compensación por renuncia voluntaria prevista en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado; consecuentemente no se requiere efectuar una nueva liquidación ya que no tiene derecho a ningún beneficio adicional. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 371-01

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de diciembre del 2001; las 15h30.

VISTOS (294-2000): El Rector de la Universidad Técnica de Machala, interpone recurso de casación de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, en el juicio iniciado por la señora Dora Lourdes González Pazmiño de Zamora que en su parte resolutiva "declara con lugar la demanda", "que es ilegal la Resolución N0 50-96 adoptada por el Consejo Universitario" y el pago de la cantidad determinada que debió haberse satisfecho.- Concedido el recurso, accede a esta Sala que calificado lo acepte a trámite. Concluido éste al estado de que se dicte sentencia, considera: PRIMERO.-Ninguna causa superviniente ha alterado la competencia de la Sala para su decisión. SEGUNDO.- El recurrente acusa a la sentencia de haber infringido los Arts. 38 y 52 de la Ley de Modernización del Estado y su reglamento; los Arts. 30 literal b), 31 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; el Art. 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; el Art. 71 de la Ley de Presupuesto para el Sector Público; el Art. 19 de la Ley de Casación; y, los Arts. 71, numeral 2, 168, 169, 182 y 184 del Código de Procedimiento Civil; Art. se funda en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación y dentro de ellas en falta de aplicación de aquellas normas precitadas. TERCERO.- Examinada la sentencia se advierte que ésta, reseña los antecedentes del recurso sub júdice, puntualiza las pretensiones del recurso subjetivo y luego de rechazar las excepciones relativas a incompetencia del Tribunal, prescripción del derecho del actor, que aclara refiérese a caducidad del derecho a entablar la acción; se refiere entonces a la excepción relativa a la extinción total de las obligaciones, citando el Art. 1610 del Código Civil, de allí deriva a que la actora está reclamando "la compensación por renuncia voluntaria de la Entidad, compensación a cargo de la Universidad Técnica de Machala", sin que de este pago haya constancia. Tiene especial connotación en la sentencia, la afirmación de la Sala de que la litis no se ha trabado respecto a la compensación para los servidores que no sean de libre remoción del sector público dentro del proceso de modernización, "ya que el actor asegura que esta compensación fue pagada con recursos dados por el Ministerio de Finanzas y Crédito Público", añadiendo que lo que reclama el actor "es la compensación que se sustenta en la Resolución N0 20-91 de mayo 23 de 1991, dictada por el H. Consejo Universitario", cuya extinción por pago, no se ha probado no obstante que en el presupuesto de la Universidad del año 1996, consta la partida 1521-000-1-5-00 que corresponde a la compensación por renuncia voluntaria. CUARTO.- Lo trascendente del fallo radica en que la Sala admite el doble pago como compensación por retiro voluntario del cargo: el establecido en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y el inicialmente fijado por la Universidad. Mas, ésta en la acción de personal que firma su Rector con el N0 372-JP-UTM del 29 de diciembre de 1995, dice: "SE PROCEDE A CESAR DE LAS FUNCIONES DE AUXILIAR FINANCIERO 2 DE GRANJAS DE LA UNIVERSIDAD TECNICA DE MACHALA, A PARTIR DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1995. POR SEPARACION VOLUNTARIA CON DERECHO A LA COMPENSACION CONTEMPLADA EN LOS ARTICULOS 52 Y 53 DE LA LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO." y, en el recurso de casación entre el inventario de violaciones legales que esgrime el demandado, es rescatable, fundamentalmente aquella relativa a falta de aplicación del Art. 52 de la Ley de Modernización. Con estos antecedentes precisa consignar que la Sala en varios fallos reiterados y por tanto, vinculantes para los tribunales de esta jurisdicción, establece que no ha lugar a recibir además de la compensación establecida en el Art. 52 cualquier otra determinada con anterioridad en la institución y que no se haya alimentado de fondos aparte de los institucionales, con los originados o aportados por los propios beneficiarios. Y, lo que puso término a las contradicciones suscitadas es la resolución dirimente expedida por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Registro Oficial N0 443 del 30 de octubre del 2001 que dice: 'CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Considerando: Que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Conjueces de la misma, han expedido fallos contradictorios respecto del pago de beneficios adicionales a la compensación previste en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado; y, en ejercicio de las facultades que le conceden el articulo 107 de la Constitución Política de la República y el articulo 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, Resuelve: Para el pago de beneficios adicionales a la compensación prevista en el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado (R.O. 349 de 31 de diciembre de 1993), se deberán cumplir las condiciones puntualizas en el inciso quinto de la citada disposición legal. Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial. Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el salón de sesiones de la Corte Suprema de Justicia, a los cinco días del mes de septiembre del dos mil uno". Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, debiendo pagarse al actor únicamente la compensación establecida en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, imputándose lo percibido o su diferencia, previa la correspondiente liquidación. Notifíquese, publíquese y devuélvase

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

Es fiel copia.

f) El Secretario, encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de febrero del 2002; las 15h30.

VISTOS (2 94-00): El Ing. agrónomo Victor Cabrera Jaramillo, en su calidad de Rector de la Universidad Técnica de Machala, solicita aclaración de la sentencia expedida por la Sala en esta causa. Cumplidos los requisitos procedimentales requeridos, para resolver lo procedente en derecho, se considera: PRIMERO.- Al tenor del Art. 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero puede aclararla o ampliarla a petición de parte. Ahora bien, según prescribe el Art. 48 de la citada ley, la aclaración procede si la sentencia fuese obscura, es decir cuando estuviese redactada en términos ininteligibles o de comprensión difícil. SEGUNDO.- En el caso habiendo casado la sentencia se origina una imprecisión en la parte resolutiva de la misma, por ello procede la aclaración presentada puesto que el actor de la causa ya ha cobrado la compensación por renuncia voluntaria prevista en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado; consecuentemente no se requiere efectuar una nueva liquidación ya que no tiene derecho a ningún beneficio adicional. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 02

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de enero del 2002; las 08h55.

VISTOS (164-2000): El Ing. Marcelo Ramiro Rodríguez Pintado, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito (fs. 171 a 172), fallo mediante el cual rechaza la demanda, dentro del juicio propuesto por el recurrente contra el Rector de la Universidad Central del Ecuador. Recibido el proceso y una vez concluido el trámite previsto en la Ley de Casación, corresponde a esta Sala dictar sentencia y para ello, considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y decidir el indicado recurso en virtud del ordenamiento Jurídico vigente. SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso presentado por el actor, señala las normas que a su criterio han sido infringidas son las siguientes: a) Del Estatuto de la Universidad Central: Arts. 206, numeral 3, 207, 208, 209, 137 y 126; b) Del Reglamento de Docencia Universitaria: los artículos 28 y 30; c) Del Código de Procedimiento Civil: Art. 119 y funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación e indica de que modo ha influido en la decisión de la causa. TERCERO.- El artículo 28 del Estatuto Universitario, establece que' "Son obligaciones y atribuciones del Consejo Universitario.... 2. Dirigir, planificar y orientar las actividades académicas, administrativas y económicas de la Universidad Central del Ecuador con miras al cumplimiento de sus objetivos. 3. Conocer y resolver, con arreglo a la ley, este Estatuto y los reglamentos, los asuntos relativos a organización y funcionamiento de la Universidad y los de carácter técnico, académico, administrativo o económico que le sean sometidos a su consideración;...". A este respecto, se debe considerar que mediante oficio N0 096-VUC de 12 de marzo de 1991, suscrito por el Presidente de la Comisión Especial del H. Consejo Universitario de la Universidad Central del Ecuador y dirigido al Rector de esta institución, se pone a consideración del mencionado organismo, la disminución del tiempo de dedicación de varios docentes de la Facultad de Ciencias Agrícolas, que no cumplían con el horario que su categoría docente les indicaba de conformidad con el Reglamento de Docencia vigente en este centro de educación superior. Entre esos docentes se encontraba, el actor Marcelo Rodríguez Pintado. Por su parte, el Art. 28 del Reglamento de Docencia dispone que: "Corresponde a los profesores de tiempo completo lo siguiente: Prestar sus servicios a la Universidad durante veinte y seis (26) horas semanales, distribuidas así: Dedicar un tiempo no inferior de veinte (20) horas semanales para la enseñanza teórico práctica o para efectuar labores de investigación; Destinar no menos de dos (2) horas semanales al servicio de administración de unidades docentes: laboratorios, clínicas, hospitales, talleres, granjas experimentales, institutos, centros, seminarios, etc.; Dedicar no menos de cuatro (4) horas semanales a labores de coordinación docente y asesoría académica de acuerdo con su categoría; y, Presentar textos de enseñanza sobre la materia que dicto o libros sobre temas de su especialidad, sea en forma individual o colectiva con otros docentes". - Por estas razones, el H. Consejo Universitario de la Universidad Central del Ecuador, en sesión de 12 de marzo de 1991, aprueba el oficio referido anteriormente. CUARTO.- El actor considera erróneamente que la disminución de su tiempo de dedicación se trate de una "sanción". Analizado el proceso se establece que no se trató de una sanción sino únicamente de una disminución del tiempo de dedicación del ingeniero Marcelo Rodríguez Pintado, en razón de su incumplimiento, en el horario que su categoría docente le indicaba de conformidad con el Reglamento de Docencia vigente en ese centro de educación superior. Por consiguiente, no e puede afirmar que el inferior, al momento de dictar sentencia, ha infringido los artículos 207, 208 y 209 del Estatuto Universitario que se refieren al procedimiento para sancionar a un encausado o "indiciado" en un proceso administrativo interno. Además, de conformidad con el artículo 201 del Estatuto Universitario, no constan comoo sanciones aplicables a las faltas de los profesores universitarios, la disminución en su tiempo de dedicación. Por otra parte, es necesario referirse al hecho de que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 126 de los estatutos de la universidad, "cuando un profesor universitario, por razones de distribución de trabajo en la universidad, no dedica el número de horas semanales a que está obligado de conformidad con su nombramiento, el Consejo Directivo, por propia iniciativa o a solicitud del profesor, comunica inmediatamente al Consejo Universitario para que se le asigne otras funciones docentes, administrativas o de investigación en su misma disciplina en otra Facultad o dependencia de la Universidad, a fin de que complete su tiempo de dedicación y si esto no fuere posible, para que se le cambie a la categoría inmediatamente inferior". Como ni el actor, en su calidad de docente, ni el Consejo Directivo han tomado la iniciativa previste en la norma antes transcrita, el Consejo Universitario designa una comisión especial para que le informe sobre el incumplimiento de horarios, de varios docentes de la Universidad Central; esta comisión elabora y presenta a consideración del H. Consejo Universitario el informe N0 096-VUC de 12 de marzo del 1991, sobre cuya base dicho consejo adoptó la resolución de cambiar al actor a la categoría inmediata anterior, esto tomando en consideración que de conformidad con el Art. 127 del mismo estatuto universitario, "las autoridades universitarias, en todos sus niveles, establecen un sistema de control de asistencia y avance de los programas de estudio" (lo subrayado es nuestro). QUINTO.- El actor en su recurso de casación manifiesta que existe una errónea interpretación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto. Al respecto, hay que indicar que si bien es cierto que de la prueba actuada dentro de este juicio, se establece que el actor dictaba dieciséis horas a la semana (y no ocho como afirma la parte demandada), no es menos cierto que aún así, no cumple con lo preceptuado en el Art. 28 del Reglamento de Docencia antes transcrito; en consecuencia, el Tribunal "a-quo", no ha violentado las normas de derecho y estatutarias que sirven de base y de fundamento para la presentación del recurso de casación.- Por las consideraciones que anteceden, 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. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente respectivamente de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: La una copia que antecede es igual a su original - Quito, a 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 03

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de enero del 2001; las 09h00.

VISTOS (64-01): Nelson René Sandoval Borja interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Director de Rehabilitación Social; sentencia de mayoría en la cual se desecha la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado existe aplicación indebida del literal f) del Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; y, errónea interpretación del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, fundando su recurso en las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El acto administrativo impugnado es la acción de personal N0 668-DNRS-DRH de 16 de junio de 1998 mediante la cual se le destituye al recurrente del cargo de Guía del Centro de Rehabilitación Social N0 3 de Quito, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 114 lit. f) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el que textualmente dice: "Incurrir durante un lapso de un mes en más de dos infracciones que impliquen sanción disciplinaria, de multa o suspensión sin goce de sueldo". El recurrente en su escrito de interposición del recurso, niega aplicación indebida de la norma en mención por cuanto el Tribunal "a quo", ha cometido una falta mecanográfica al referirse al Art. 144 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y no al Art. 114, cuyo texto ha sido transcrito en la sentencia recurrida. Al respecto cabe manifestar que no se configura la causal de aplicación indebida por una falta mecanográfica sino porque: 1) Se aplica a un hecho debidamente probado... pero no regulado por esa norma; 2) Se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndose producir los efectos contemplados en tal nómina en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3) Se aplica a un hecho probado y respaldado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto. (Hernando Devis Echandis, "Compendio de Derecho Procesal Civil"). SEGUNDO.-Ahora bien, conforme consta de autos (fs. 23, 24, 25 y 26) el recurrente fue sancionado con multa del 10% del sueldo el 31 de marzo de 1997, con suspensión de funciones y sueldo el 20 de octubre de 1997; con suspensión de dos meses el 10 de diciembre de 1997; y, con multa del 5% del sueldo el 12 de diciembre de 1997. En cuanto a esta última sanción, se la impone por incumplir lo dispuesto en el Art. 58 lit. d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que dispone entra los deberes de los servidores públicos: "Cumplir y respetar las órdenes legitimas de los superiores jerárquicos", infracción que no podía ser cometida por el recurrente, por cuanto para el 12 de diciembre de 1997, estaba ya suspendido por una acción de personal emitida dos días antes. De todas maneras, se configura la causal prevista en el lit. 1) del Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa por cuanto existen tres faltas disciplinarias en el lapso de un año, por lo que la autoridad nominadora estaba facultada para aplicar la norma en mención. TERCERO.- De autos se desprende que la autoridad nominadora, el Director Nacional de Rehabilitación Social, tenía conocimiento de la acumulación de faltas cometidas por el recurrente desde la última de ellas que sería desde el 10 de diciembre de 1997. También consta a fs. 35 el memorando s/n fechado el 29 de abril de ese año, dirigido por el Director Nacional de Rehabilitación Social al Director Administrativo para que inicie la audiencia administrativa por acumulación de sanciones, perfeccionándose la destitución recién el 17 de junio de 1998. Conforme dispone el segundo inciso del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa: "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 hubiera 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 Nacional de Rehabilitación Social, tuvo conocimiento de la acumulación de infracciones cometidas por el recurrente desde cl 10 de diciembre de 1997, disponiéndose recién el 29 de abril de 1998, la iniciación del sumario administrativo, que concluyó con la destitución de éste el 17 de jumo del mismo año, operando en exceso el término que la autoridad nominadora tenía para imponer la sanción, por lo que es evidente la errónea interpretación del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil, lo que da fundamento al recurso de casación interpuesto. Aunque en el caso sean evidentes las faltas reiteradas cometidas por el recurrente, pero prescribió la facultad sancionadora de la administración por negligencia de las autoridades de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social en el cumplimiento de sus funciones. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se acepte en parte la demanda, declarándose ilegal el acto administrativo contenido en la acción de personal N0 668-DNRS-DRH de 16 de junio de 1998 y se ordena que Nelson René Sandoval Borja, sea restituido al cargo de Guía C.R.S. 2 del Centro de Rehabilitación Social de Varones N0 3 de Quito. No ha lugar al pago de remuneraciones, por no ser servidor de carrera -Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de'marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de enero del 2002; las 09h15.

VISTOS (207-01): José Benito Reyes Pazmiño deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 4 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio propuesto por Norma Arismendi Villamar, sentencia en la cual se acepta parcialmente a la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las siguientes normas de derecho: 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 9 y 10 del Reglamento Unico de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres"; funda su recurso en la causal primera por falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho señaladas. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso con oportunidad de la calificación del mismo y una vez agotado el trámite que determina la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación, niega falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que se refiere a la caducidad. Al respecto. Coviello explica: "hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecha objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular y aún de la imposibilidad de hecho" (Nicolás Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil UTEHA, 1949, p. '535). La caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el solo transcurso del tiempo. En el caso, la actora acogiéndose al Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, presenta su renuncia voluntaria al cargo que desempeñaba en la institución demandada, firmando el acta de cesación definitiva el 9 de noviembre de 1995, apareciendo de autos un reclamo administrativo posterior ante el Rector de la universidad, solicitando el pago de un estimulo económico por separación voluntaria que consagra el Reglamento de Estabilidad del Servidor Universitario, el mismo que consta de fs. 3 del proceso con fecha 4 de junio de 1996 y que no tiene sello de recepción del rectorado de la universidad, por lo que no puede ser considerado. Presenta su demanda ante el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo, reclamando el pago del antedicho estimulo económico, al cabo de casi tres años, por lo que es evidente que caducó su derecho a entablar la acción, de esta manera se configura la causal de falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dispone textualmente: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama". Estos tres meses que, en aplicación de la resolución generalmente obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial N0 464 de 5 de abril de 1983, han de entenderse como noventa días hábiles, esto es, que para su cómputo no se contarán sábados, domingos y días festivos, implica un término fatal que no se interrumpe por motivo alguno. Del análisis anterior, se colige que se ha configurado la causal de falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que hay fundamento para el recurso de casación interpuesto. SEGUNDO.- Es necesario además analizar la alegación de errónea interpretación de los artículos 9 y 10 del Reglamento Unico de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres" de Esmeraldas, los cuales a decir del recurrente crean una bonificación de cesantía que recibirá el servidor universitario que renuncie voluntariamente a sus labores. Ahora bien, habiendo la ley establecido una compensación con carácter general para quienes presenten sus renuncias voluntarias y habiéndose referido en la norma a otros beneficios similares, es evidente que han establecido los límites para la acumulación de esta otra compensación por renuncia voluntaria (Art. 52 inc. 5 de la Ley de Modernización del Estado). El texto legal al respecto señala: "Para los casos en que los beneficiarios de esta compensación cuenten en sus respectivas entidades u organismos con un fondo de cesantía u otro similar, creado anteriormente y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios, no serán considerados como parte de la compensación por separación voluntaria, ni como indemnizaciones y deberán ser entregados al trabajador, empleado o funcionario dentro de un plazo máximo de 90 días independientemente de la compensación creada por esta Ley, de modo que la una no excluya a la otra..". De la transcripción anterior se establece claramente que la compensación adicional a la que se refiere la norma, puede ser entregada al empleado, funcionario o trabajador, siempre que cumpla las condiciones establecidas en dicha ley. La primera de ellas es que la entidad cuente con un fondo de cesantía u otro similar, el que para ser tal, debe haber sido alimentado con recursos provenientes de la entidad y del trabajador o funcionario, condición ésta "sine qua non" para la existencia de cualquier prestación que se considere fondo de cesantía o similar. Tan es evidente esto, que a continuación la norma, luego de señalar que tal fondo debía haber sido creado con anterioridad a la compensación del Art. 52, señala: ". . .y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios...", es decir recursos institucionales y recursos del trabajador. Consta de autos (fs. 34) una certificación del Director Financiero de la Universidad demandada, en la que se manifiesta que en la institución no existe partida presupuestaria alguna que financie un fondo de cesantía ni se ha alimentado con recursos públicos y propios de los servidores universitarios. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 5 de septiembre del 2001, dirimiendo los fallos contradictorios expedidos por la Sala titular de lo Contencioso Administrativo y la Sala de Conjueces de la misma materia, adoptó una resolución generalmente obligatoria, que se halla publicada en el Registro Oficial N0 443 de 30 de octubre del 2001, según la cual: "Para el pago de beneficios adicionales a la compensación prevista en el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, se deberán cumplir las condiciones puntualizadas en el inciso quinto de la citada disposición legal", a la que nos hemos referido anteriormente. Sin 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.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 05

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de enero del 2002; las 09h30.

VISTOS (170-01): El Ministro de Educación, Cultura, Deportes y Recreación interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Luz Elena Ortiz Espinoza en contra del recurrente; sentencia en la cual se acepte la demanda y se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Funda su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las disposiciones de los artículos 73 de la Constitución Política de la República; 3 y 12 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; 90 lit. e) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; indebida aplicación del segundo inciso del Art. 126 de la ley antedicha; falte de aplicación del Art. 127 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y del Art. 277 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 recurso y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- En el caso, la Comisión de Defensa Profesional Regional 1 en sesión celebrada el 25 de agosto de 1999 y mediante Acuerdo Ministerial N0 2114 de 10 de septiembre de 1999, resuelve destituir del cargo a la actora por haber incurrido en abandono injustificado del cargo por más de tres días consecutivos, luego de lo cual ésta apeló ante el Ministro de Educación, quien mediante Acuerdo Ministerial N0 3245 de 12 de noviembre de 1999, confirma la resolución de destitución del cargo del Magisterio Nacional de la señora Luz Elena Ortiz Espinoza, acto administrativo este último que se impugna ante la jurisdicción contencioso administrativa. La propia actora en su demanda alega que la sanción impuesta es extemporánea, por lo que prescribió la facultad sancionadora de la administración, pretensión que es aceptada por el Tribunal "a quo" y mal puede hablarse de que se trataba de un asunto ajeno a la litis, por lo que no existe falte de aplicación del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- El Art. 90 lit. e) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa excluye de la carrera administrativa a los servidores cuyas relaciones están protegidas por la Ley de Escalafón y Sueldos del Magisterio Nacional, como sería el caso de la actora, mas el Art. 3 del mismo cuerpo normativo enumera los servidores no comprendidos en el servicio civil, entre los cuales, en el lit. h) dice: "El personal docente y directivo de las instituciones educativas y el que ejerza funciones técnicas y profesionales de la educación, que está sujeto a las Leyes Orgánica de Educación y de Escalafón y Sueldos del Magisterio. Sin embargo, dicho personal podrá gozar de los derechos que establece esta Ley y que no están previstos en aquellas". Queda claro que la actora estaba sujeta a la Ley de Escalafón y Sueldos del Magisterio Nacional, mas esta ley nada dice respecto de la prescripción de la facultad sancionadora, por lo que no hay falta de aplicación del Art. 90 lit. e) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque en virtud del Art. 3 de la misma ley, el personal perteneciente al Magisterio Nacional puede gozar de los derechos que establece la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, es decir es una ley supletoria. TERCERO.- El inciso segundo Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa 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". En el caso, la Directora Provincial de Educación de Tungurahua tuvo conocimiento del hecho que se imputa a la recurrente, abandono injustificado del cargo por más de tres días consecutivos, el día 9 de marzo de 1998, fecha en la cual mediante oficio N0 198-DS-DPET dispone se instruya el sumario administrativo en contra de la actora, la Comisión de Defensa Profesional Regional 1 mediante Acuerdo Ministerial N0 2114 de 10 de septiembre de 1999, resuelve destituir del cargo a la actora; entre estas dos fechas transcurrieron más de sesenta días que es el plazo que prescribe el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que es evidente que prescribió la facultad de la autoridad nominadora para imponer la sanción en el caso. En cuanto a la alegación de falta de aplicación del Art. 127 del mismo cuerpo legal, por no tratarse de una servidora de carrera de aquellas que ampara la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no era necesario que la prescripción sea alegada ente la Junta de Reclamaciones.-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. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 06

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de enero del 2002; las 09h45.

VISTOS (396-00): Corina Elizabeth Drouet Tutiven presenta recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N' 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la recurrente en contra del Gerente General del Banco Central del Ecuador, sentencia en la cual se acepte parcialmente la demanda, negándose la indemnización por concepto de compensación reclamada por la recurrente. Este pretende que en el fallo recurrido se ha infringido, lo dispuesto en el Art. 84 del Reglamento de la Administración Integrada del Recurso Humano del Banco Central del Ecuador, por falta de aplicación de la indicada norma, lo que a su criterio ha configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación vigente. Durante el término correspondiente se calificó el recurso, oportunidad en la que se estableció la competencia de la Sala para conocer y resolver del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que, habiéndose agotado en el caso el trámite establecido por la ley para los recursos de casación, es procedente que se dicte la sentencia respectiva, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 84 del Reglamento de la Administración Integrada del Recurso Humano del Banco Central del Ecuador tiene el siguiente texto: "No podrá destituirse a los servidores de la institución ni dar por terminado el contrato de trabajo sino por las causas y mediante los procedimientos establecidos en la Ley y este Reglamento.- Si de hecho lo fueren, el Banco Central pagará en concepto de indemnizaciones, cualquiera fuere el régimen legal aplicable a la relación entre la institución y el servidor, las determinadas en el Código de Trabajo, en leyes especiales y además, las siguientes: hasta dos años de servicio, el valor correspondiente a cuatro Haberes Totales mensuales, más un Haber Total mensual por cada año adicional de servicio o fracción...". Del texto antes transcrito aparece con claridad meridiana que la indemnización adicional a la que se refiere el Art. 84 del tantas veces mencionado reglamento ha de otorgarse a favor de quienes fueren destituidos o se diere por terminado su contrato de trabajo, es decir a favor de quienes fueron objeto de un acto unilateral de la administración. En tanto que el sistema de compensación por separación de los servidores del Banco Central del Ecuador, se realiza al amparo de lo dispuesto en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, que crea una compensación para los servidores que voluntariamente renuncien a sus funciones dentro del plan de reducción de personal que cada entidad establezca como parte de los procesos de modernización del Estado, es decir se trata de una compensación por un acto bilateral, comúnmente denominada "compra de renuncias", la cual por estar normada por la ley jamás puede constituir una forma velada de destitución ni ninguna otra actitud tendiente a negar los derechos del servidor, como impropiamente se sostiene en el escrito de interposición del recurso de casación. Es más, el ¡mismo Art. 52 en el inciso quinto establece la salvedad de que no serán consideradas como parte de la separación voluntaria los beneficios que los fondos de cesantía u otros similares creados con anterioridad se hayan establecido a favor del funcionario, siempre que tales fondos hayan sido alimentados con recursos institucionales y con los propios del trabajador, lo que quiere decir, a contrario sensu, que no habrá derecho a recibir, además de la compensación establecida en el Art. 52, cualquiera otra indemnización establecida con anterioridad a la institución que no se haya alimentado con fondos, además de los institucionales con los originados en los propios beneficiarios. SEGUNDO.- El razonamiento anterior nos lleva a la innegable conclusión de la carencia de fundamento jurídico del recurso planteado, pues no habría razón alguna para que se aplique en el caso la disposición del ¡mencionado articulo 84 del reglamento tantas veces mencionado. Por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso propuesto.-Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 07

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de enero del 2002; las 10h00.

VISTOS (206-01): José Benito Reyes Pazmiño deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 4 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio propuesto por Amada Gregoria Cadena Gaspar; sentencia en la cual se acepta parcialmente la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las siguientes normas de derecho: 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 9 y 10 del Reglamento Unico de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres"; funda su recurso en la causal primera por falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho señaladas. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso con oportunidad de la calificación del mismo y una vez agotado el trámite que determinada la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación, alega falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que se refiere a la caducidad. Al respecto, Coviello explica: "hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho o sea la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular y aún de la imposibilidad de hecho" (Nicolás Civiello, "Doctrina General del Derecho Civil", UTEHA, 1949, p 535). La caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que' por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el solo transcurso del tiempo. En el caso, la actora acogiéndose al Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, presente su renuncia voluntaria al cargo que desempeñaba en la institución demandada, firmando el acta de cesación definitiva el 9 de noviembre de 1995, apareciendo de autos un reclamo administrativo posterior ante el Rector de la universidad, solicitando el pago de un estimulo económico por separación voluntaria que consagra el Reglamento de Estabilidad del Servidor Universitario, el mismo que conste de fs. 3 del proceso con fecha 4 de junio de 1996 y que no tiene sello de recepción del Rectorado de la Universidad, por lo que no puede ser considerado. Presenta su demanda ante el Tribunal Distrital N0 3 de lo Contencioso Administrativo, reclamando el pago del antedicho estimulo económico, al cabo de casi tres años, por lo que es evidente que caducó su derecho a entablar la acción, de esta manera se configura la causal de falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dispone textualmente: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de tres ¡meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama". Estos tres meses que, en aplicación de la resolución generalmente obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial N0 464 de 5 de abril de 1983. han de entenderse corno noventa días hábiles, esto es, que para su cómputo no se contarán sábados, domingos y días festivos, implica un término fatal que no se interrumpe por motivo alguno. Del análisis anterior, se colige que se ha configurado la causal de falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que hay fundamento para el recurso de casación interpuesto. SEGUNDO.- Es necesario además analizar la alegación de errónea interpretación de los artículos 9 y 10 del Reglamento Unico de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres" de Esmeraldas, los cuales a decir del recurrente crean una bonificación de cesantía que recibirá el servidor universitario que renuncie voluntariamente a sus labores. Ahora bien, habiendo la ley establecido una compensación con carácter general para quienes presenten sus renuncias voluntarias y habiéndose referido en la norma o otros beneficios similares, es evidente que han establecido los limites para la acumulación de esta otra compensación por renuncia voluntaria (Art. 52 inc. 5 de la Ley de Modernización del Estado). El texto legal al respecto señala: "Para los casos en que los beneficios de esta compensación cuenten en sus respectivas entidades u organismos con un fondo de cesantía u otro similar, creado anteriormente y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios, no serán considerados como parte de la compensación por separación voluntaria, ni como indemnizaciones y deberán ser entregados al trabajador, empleado o funcionario dentro de un plazo máximo de 90 días independientemente de la compensación creada por esta ley, de modo que la una no excluye a la otra...". De la transcripción anterior se establece claramente que la compensación adicional a la que se refiere la norma, puede ser entregada al empleado, funcionario o trabajador; siempre que cumpla las condiciones establecidas en dicha ley. La primera de ellas es que la entidad cuente con un fondo de cesantía u otro similar, el que, para ser tal, debe haber sido alimentado con recursos provenientes de la entidad y del trabajador o funcionario, condición ésta "sine qua non" para la existencia de cualquier prestación que se considere fondo de cesantía o similar. Tan es evidente esto, que a continuación la norma, luego de señalar que tal fondo debía haber sido creado con anterioridad a la compensación del Art. 52, señala: "...y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios...", es decir recursos institucionales y recursos del trabajador. Consta de autos (fs. 34) una certificación del Director Financiero de la Universidad demandada, en la que se manifiesta que en la institución no existe partida presupuestaria alguna que financie un fondo de cesantía ni se ha alimentado con recursos públicos y propios de los servidores universitarios. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 5 de septiembre del 2001, dirimiendo los fallos contradictorios expedidos por la Sala titular de lo Contencioso Administrativo y la Sala de Conjueces de la misma materia, adoptó una resolución generalmente obligatoria, que se halla publicada en el Registro Oficial N0 443 de 30 de octubre del 2001, según la cual: "Para el pago de beneficios adicionales a la compensación prevista en el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, se deberán cumplir las condiciones puntualizadas en el inciso quinto de la citada disposición legal", a la que nos henos referido anteriormente. Sin 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. - Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 583, 27 de mayo de 2002.

N0 08

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de enero del 2002; las 15h00.

VISTOS (184-2001): .El Rector, como representante legal de la Universidad de Cuenca, interpone recurso de casación contra la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N0 3, en el juicio iniciado contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la que en su parte decisoria declaró sin lugar la demanda. Concedido el recurso accede a esta Sala que lo calificó como procedente al trámite y habiendo concluido la substanciación de éste al estado de pronunciarse sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Ninguna causa superveniente ha alterado la competencia de la Sala para conocer el caso, conforme quedó establecido en su oportunidad procesal. SEGUNDO.- El recurso se funda en la causal 1' del Art. 3 de la Ley de Casación y concretamente, en aplicación indebida de las normas de derecho contenidas en el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 1588, 1480, 1488 y 1610 del Código Civil; además, en falta de aplicación de los preceptos contenidos en los Arts. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Art. 1481 del Código Civil; Art. 117 del Código de Procedimiento Civil y Art. 31 de la Ley de Educación Superior. TERCERO.- La sentencia cuya infirmación se persigue, en su contexto reseña el contenido de la demanda de la universidad en la que impugna la Resolución de la Comisión de Apelaciones del IESS, dictada en la acción N0 000041 C.N.A. del 13 de enero del 2000, ratificatoria de la expedida por la Comisión de Prestaciones que dispone el cobro de la nota de débito 4829, emitida contra la Universidad de Cuenca, por omisión en el pago del 5% de prima única del aporte adicional para la jubilación del Magisterio Fiscal, universidades y establecimientos de educación superior oficiales, teniendo por sustento el Decreto N0 719, expedido por la Junta Militar de Gobierno el 6 de abril de 1964. A continuación puntualiza las excepciones opuestas por el Director General del IESS y fijando la competencia de la Sala, declara la validez procesal y entra a considerar, entonces el fondo mismo de la controversia suscitada. Estima que el actor sin embargo de. cuestionar la ilegalidad del convenio porque no lo suscribió pues, se celebró entre el Ministro de Educación y el Gerente General de la Caja Nacional del Seguro Social "no endereza su demanda en contra del contenido de éste, que es el fundamento legal del que demanda el Acuerdo de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, sino su pretensión se limita a objetar este Acuerdo". Sostiene que para determinar si un acto administrativo generado por la administración pública, no se sujetó a los mandamientos legales, precisa que la decisión quebrante un precepto jurídico, "circunstancia que no se avizora en este caso". Puntualiza luego el texto del Decreto N0 719 del 8 de abril de 1964 y concluye que sobre esta imposición y el convenio, el ente demandado al emitir la resolución impugnada, "no incurrió en ninguna arbitrariedad, al contrario, se ciñó a lo dispuesto en dichos instrumentos jurídicos, que por no haber sido declarados ilegales, están aún vigentes". Añade la interpretación del Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo transcribiéndolo, concluyendo que para que prospere una resolución judicial favorable a los intereses del recurrente precisa: "que el acto administrativo, vulnere un derecho de éste; y, que en definitiva el Acuerdo objetado no es violatorio de la Ley. Que "el acto administrativo cuestionado no lesiona, sino en principio favorece los intereses de los docentes universitarios". Después argumenta el fallo cuestionado, que siendo el contrato ley para los contratantes, no puede ser unilateralmente invalidado. Finalmente se reitera el texto del decreto supremo, se cita el Art. 118 de la Ley de Seguro Social vigente entonces a hoy 156 y que el acuerdo o convenio hállase vigente, por no haberse extinguido por alguna forma de las previstas en el Art. 1610 del Código Civil. Concluye estableciendo que en el caso es evidente que no aparece violación o incumplimiento de formalidades legales al emitirse el acto administrativo por la Comisión Nacional de Apelaciones, por lo que no hay nulidad, del acuerdo, ni ilegalidad porque se lo ha hecho al amparo del Art. 30 de la Ley del Seguro Social Obligatorio. Relieva que lo jurídico sería que la universidad y los suscribientes del contrato lo den por terminado, o en su defecto ante los jueces competentes demanden la nulidad del mismo por las causas invocadas en esta acción. CUARTO.- Establecidos suficientemente los antecedentes y pronunciamiento sobre la controversia, corresponde examinar y analizar si el fallo adolece de uno o varios de los vicios "in iudicando" o "in procedendo" que den como resultado la procedencia del recurso interpuesto. Al efecto, se advierte: 1) Que el recurso materia de este litigio es de carácter subjetivo o de plena jurisdicción, inequivocadamente definido en el inciso 2° del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que tiene por objeto amparar el derecho subjetivo del recurrente presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo cuestionado. Ataca el acto que establece situaciones individuales y concretas. Este recurso es obvio y elemental que se concede a la persona o ente perjudicado, como establece la doctrina no solo para obtener el derecho abstracto de restablecer la legalidad, sino la posibilidad de obtener de la administración la reparación del daño concreto que ésta le infringió en su derecho subjetivo. En el caso, no se impugna un acto creador de situaciones generales, impersonales y objetivas que por así serlos entrarían dentro del ámbito del recurso de anulación u objetivo, cuya teleología es la tutela de la norma jurídica objetiva. No se ha impugnado en el debate jurídico que se analiza, el Decreto 719 expedido por la Junta Militar de Gobierno, que faculté al Ministerio de Educación Pública la celebración de un Convenio Adicional de Jubilación; 2) Que la pretensión principal de la demanda fue que se declare la ilegalidad del acto administrativo, obviamente, emanado de la Comisión Nacional de Apelaciones que fue la que agoté la vía administrativa, porque la universidad no había suscrito el convenio mediante el único representante legal que era su Rector, no el Ministro del Educación, cosa totalmente diferente a atacar el convenio en si, el que obligaría a quienes legítimamente lo suscribieron, cosa foránea al ámbito de pretensión del actor y quien no estaba, por tanto, obligado a incurrir en ese aspecto, como estima el Tribunal "a quo"; 3) El cuestionamiento cardinal de la casación propuesta radica, de modo irrefragable, en que al tenor del Art. 1588 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes. Mas, si la universidad no fue quien intervino legalmente, esto es con su representante legal, en el supradicho convenio, éste jamás podía obligarlo y constituirse en ley para ella. Sentado este principio fluye obvia y naturalmente lo preceptuado en el Art. 1480 del mismo cuerpo legal, esto es: que las obligaciones nacen del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos y convenciones. Si no hubo el concurso de voluntad de la universidad en el convenio ¿dónde el nacimiento de la obligación de someterse a él?. Resulta impropio e injurídico pretenderlo. Así pues, trae consigo este hecho en que no hubo declaración de voluntad de la universidad. Consiguientemente, ni siquiera estaba en el caso de que hubiera habido lugar a alguna de las formas o modos de extinción de las obligaciones, que prevé el Art. 1610 del mismo código. Aquí no hubo existencia de obligación que vincule a la universidad, asunto diferente a la nulidad que debe ser declarada por el Juez en acción idónea propuesta por parte legítima; y, 4) No hay duda sobre la existencia jurídica del Decreto N0 179 del 8 de abril de 1964, promulgado en el Registro Oficial N0 240 del 5 de mayo del mismo año; mas éste solo faculte al Ministro de Educación Pública la celebración de un contrato adicional de jubilación para el Magisterio Fiscal, sin que "pez se" excluya que, para que la universidad acceda a los beneficios del mismo, cumplidos los demás presupuestos porcentuales de aportación, fuese obligatorio que la universidad interviniese mediante su Rector, en estricto sometimiento a lo prescrito en el Art. 31 de la Ley de Educación Superior que dice: "El Rector es la primera autoridad ejecutiva de la universidad o escuela politécnica y su representante legal; presidirá el órgano colegiado superior de manera obligatoria y aquellos órganos que señale el estatuto respectivo; desempeñará sus funciones a tiempo completo y durará en el ejercicio de su cargo cinco (5) años, pudiendo ser reelegido si su estatuto así lo determina". Así pues, la ausencia contractual del personero legal de la universidad, no puede presumirse ni ser suplida con otros argumentos de hecho. Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepte el recurso de casación y se declara ilegal el acuerdo expedido por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del día 13 de enero del 2000 que ha sido materia del recurso contencioso administrativo presentado por la Universidad de Cuenca.- Sin costas. -Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 13

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de enero del 2002; las 09h00.

VISTOS (167-01): El Ec. Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 18 de abril del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Octavio Aníbal Rosales Cabascango. El recurso se funda en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N' 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos Humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la 'posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto time ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ec. Patricio Llerena Torres, por los derechos que represente y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 15

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de enero del 2002; las 11h00.

VISTOS (61-2001): El Ministro de Medio Ambiente y el Procurador General del Estado interponen sendos recursos de casación contra la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo, que aceptó en parte la demanda y declaró ilegal el acto administrativo impugnado por los actores Marco Vinicio Almeida Gamboa, Marco Antonio Alvarez Mena y otros, contenido en la resolución expedida por la entonces titular de esa Cartera de Estado el día 19 de julio de 1999 que negó la revisión de sus liquidaciones recibidas por supresión de sus puestos de trabajo. Concedido el recurso accede a conocimiento y resolución de esta Sala, calificado se le admitió á trámite y sustanciado conforme a su naturaleza, al estado de sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Ninguna razón superveniente ha alterado la competencia de esta Sala, preestablecida al tiempo de la calificación del recurso. SEGUNDO.- La Sala "a quo" en su fallo resulta los antecedentes fácticos y de derecho de la acción; y, puntualiza las excepciones opuestas por los demandados, dentro de cuyo ámbito se ligó la controversia, y determinó su materia; y, luego de rechazar las excepciones relativas a incompetencia; negativa de los fundamentos de la demanda; prescripción de la acción, sitúa sus considerandos en el Art. 59, letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y sus incrementos de remuneraciones; señala la limitación prevista en el Art. 35, numeral 14 de la Constitución Política, referente solo a los trabajadores y no a los servidores públicos; que la norma contenida en el Art. 26 del Reglamento de la Ley de Modernización del Estado, no es aplicable al caso; acepte las certificaciones de trabajo en el Ministerio de Medio Ambiente "Ex INEFAN", correspondiente a los días 1 y 5 de abril de 1999, admitiendo el derecho al pago de la remuneración por abril, como señala el Art. 28 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Precisa en el considerando sexto que no hay constancia procesal de que el Ministerio de Finanzas haya dictado en 1999, un acuerdo ministerial en el que oficialice el valor máximo de la indemnización por supresión de partida, ni que el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público lo haya establecido, fundamentos con los que pronunció la parte decisoria del fallo. TERCERO.- El recurso de casación que se entabla contra sentencia ejecutoriada, conforme establece de modo concordante la ley, la doctrina y la jurisprudencia vinculante de la Sala, "par se" es de carácter extraordinario, formal, completo, restrictivo y de estricto rigor legal. Se asimila a una acción directa contra sentencia ejecutoriada, por haber incurrido en algún vicio de los preestablecidos en las causales que contempla el Art. 3 de la Ley de Casación. En el caso, el interpuesto por el Director de Asesoría Jurídica (E), dice: "ofreciendo poder de ratificación, el señor Ministro del Ambiente". Al tenor del Art. 4 de la Ley de Casación, es elemento "sine qua non" la legitimación del recurrente, por estar reservado solo a quien haya recibido agravio con la sentencia o auto. Esto explica por qué la Corte Suprema en Pleno, expidió con carácter general, impersonal y objetivo la resolución "erga omnes", publicada en el Registro Oficial N0 243 del 26 de enero de 1998, que dice: ".. Resuelve: Que es admisible al trámite el escrito contentivo del Recurso de Casación, presentado con la sola firma del abogado defensor del recurrente, siempre que en el mismo escrito constare que lo hace a ruego de la parte que recurre y que hubiere venido actuando como defensor de la misma parte debidamente autorizado..."; consiguientemente, como en el escrito del Director de Asesoría Jurídica quien es el que firma el escrito, no hay constancia de que lo hace "a ruego de la parte que recurre es improcedente dicho recurso. Como si esto no fuese suficiente para su desestimación existe una notoria impropiedad, imprecisión, falencia y error en dicho escrito, cuando dice: "El presente recurso lo fundamento de conformidad con los artículos 2 y 3 numeral 3 de la Ley de Casación por indebida y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han sido determinados en la parte dispositiva de la sentencia"; cuando lo estrictamente legal es fundar el recurso de casación en una o más de las cinco causales previstas en el Art. 3 de la Ley de Casación y de ellas los modos específicos de infracción errores manifiestos no pueden ser corregidos por el Juez de Casación, ni las omisiones suplidas. En cuanto al recurso de casación interpuesto por el Director de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, dice que lo funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; y, concretamente: a) En falta de aplicación de las normas de los artículos 35, numeral 14 de la Constitución Política de la República; 2 de la Ley de Remuneraciones del Sector Público; 78 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 6 del Reglamento para la Supresión de Puestos y su correspondiente indemnización; b) En errónea interpretación del Art. 59, letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por la Ley 93 reformatoria a la misma, precisando que incurre en tal vicio, cuando en la parte que dice: "sin excluir valor alguno de la masa salarial", que involucra rubros como aportes patronales al Seguro Social, los que no pueden ser considerados en la reliquidación. Que la sentencia sostiene que el citado artículo 59, letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por la Ley 93 "no hace referencia alguna a la Ley de Remuneraciones , sin que pueda ser aplicable a los servidores públicos lo que dispone la Constitución en el numeral 14 del Art. 35 que concierne únicamente a los trabajadores...", cuando la remuneración, a la que se refiere la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, "adquiere un significado especial, cuyos elementos y alcances se los precisa en los artículos 2 de la ley ibídem y 78 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa". Añade que la errónea aplicación del Art. 59, letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por el Art. 1 de la Ley 93, provocó que la Sala deje de aplicar el Art. 6 del Reglamento para la Supresión de Puestos y su correspondiente indemnización, el que hace una remisión al Art. 31, letra k), actualmente Art. 34, numeral 15 de la Constitución Política, sobre la forma de calcular la indemnización. Que también yerra la Sala cuando en el considerando cuarto afirma no ser aplicable a los servidores públicos, lo que dispone la Constitución en el numeral 14 del Art. 35 concerniente a los trabajadores. CUARTO.- Establecidos así los antecedentes en contradicción: sentencia y recurso de casación que la impugna, precisa para su clarificación y definición, actualizar, como premisa mayor las normas legales inherentes al caso. Al efecto se advierte: 1) Que según prescribe el inciso 2° del Art. 272 de la Constitución Política de la República ". . .Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverás, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior", mientras que el Art. 273 de la Ley Suprema, estatuye: "Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente."; 2) Que la Constitución vigente, en el inciso 2° del numeral 9 del Art. 35, establece: "...Las relaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 118 y de las personas jurídicas creadas por 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". Ahora bien, las instituciones a las que se refiere la norma precedente son entre otras: 1. Los organismos y dependencias de las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial, de donde fluye obvia y naturalmente en este debate judicial, que las relaciones de la entidad demandada con sus servidores que son los actores en el juicio deben someterse necesariamente a las leves que reculan la administración pública, excepto las de los obreros que se regirán por el Código del Trabajo. Consiguientemente, no procede que para el pago de indemnizaciones a los servidores públicos, se aplique las normas contenidas en el numeral 14 del Art. 35 de la Constitución QUINTO.- En este debate procesal, es elemento indispensable y de prioritaria consideración el hecho de que la supresión de los cargos de los accionantes se produjo el día 31 de marzo de 1999, conforme se ha justificado instrumentalmente, mientras el Art. 1 de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se expide el 1 de junio de 1998 y se la promulga en el Registro Oficial N0 340 del 16 de junio de 1998, de donde se concluye objetivamente que los actores ya estuvieron amparados por la nueva norma sustitutiva del Art. 59, letra d) de la citada ley, que fuera, a su vez reformada por la letra d) del Art. 71 de la Ley de Presupuestos del Sector Publico, que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial N0 76 del 30 de noviembre de 1992. Consiguientemente, es obvio e inconcuso que para efectuar las respectivas liquidaciones por supresión de cargos, que no es lo mismo que venta de renuncias, se debe aplicar en rigor el artículo sustitutivo que dice: "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, hasta un máximo de ciento sesenta millones de sucres. Esta última cantidad se incrementará anualmente, a partir del año de 1999, en el mismo porcentaje de la variación anual del índice de precios al consumidor urbano editado por el INEC. El Ministerio de Finanzas, anualmente por acuerdo ministerial, oficializará, el valor máximo de esta indemnización.". De este modo deben excluirse únicamente los aportes personales y patronales al IESS, conforme admiten los propios actores, en razón de que no puede prevalecer sobre dicha norma legal ni alterar su espíritu ningún reglamento de otra jerarquía, mas aún cuando su sentido es claro y por tanto, la hermenéutica jurídica obliga a no desatender su tenor literal. Por las razones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia parcialmente, como queda establecido en los considerandos precedentes que son los que deben aplicarse para una justa y legal liquidación de las indemnizaciones a las que tienen derecho los actores en cada caso, como consecuencia del acto administrativo de supresión de puestos impugnado y declarado ilegal por este Sala. -Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

f) El Secretario, encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de febrero del 2002; las 15h30.

VISTOS (61-2001): La ingeniera Alba Idilia Salvatierra Miranda, en su calidad de procuradora común de los ex-servidores del INEFAN, solicite aclaración de la sentencia expedida por la Sala en esta causa. Cumplidos los requisitos procedimentales requeridos, para resolver lo procedente en derecho, se considera: PRIMERO.- Al tenor del Art. 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal no puede revocar ni alterar en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero puede aclararla o ampliarla a petición de parte: Ahora bien, según prescribe el Art. 48 de la citada ley, la aclaración procede si la sentencia fuese obscura, es decir cuando estuviese redactada en términos ininteligibles o de comprensión difícil. -SEGUNDO.- En el caso, la sentencia no adolece de ese defecto, es absolutamente clara, limitando la cesación de la sentencia, solo a lo que determinan y especifican los considerandos 4° y 5° de la misma. Por lo expuesto, niégase la solicitud formulada.- Notifíquese y devuélvase en el día.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 17

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 28 de enero del 2001; las 09h00.

VISTOS (249-01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 15 de junio del 2001 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Saúl Aníbal Trujillo Molina. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 1 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda del Art. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO. - Conforme conste de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), do diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquel. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicado en el Registro Oficial W 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma cmi consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos Humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía. un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito, todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituirla una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa y se confirma en todas sus partes el fallo de la instancia.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo ¡caza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f.) Fausto Murillo Fierro, Secretario, encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 18

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de enero del 2002; las 09h30.

VISTOS (53-01): El Procurador General del Estado y el Ministro de Finanzas y Crédito Público interponen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Luis Alfonso Larco Huertas contra los recurrentes; sentencia de mayoría en la cual se acepte parcialmente la demanda. El Procurador General del Estado funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 2, párrafo tercero y 3 literal g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; errónea interpretación del Art. 59, literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y falte de aplicación del Art. 35, numeral 9 de la Constitución Política. En tanto que el Subsecretario General Jurídico del Ministerio de Economía y Finanzas, por delegación del titular de esa Cartera de Estado, sostiene que la sentencia impugnada incurre en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de los artículos 62 y 63 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, falta de aplicación del Art. 26 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada; y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenido en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Habiéndose establecido la competencia de la Sala con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 2 inciso tercero de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa presenta la siguiente definición: "Servidor público es todo ciudadano ecuatoriano legalmente nombrado para prestar servicios remunerados en las instituciones a que se refiere el inciso primero de este artículo"; en tanto que el Art. 3 lit. g) del mismo cuerpo legal enumera entre los servidores no comprendidos en el servicio civil: "g) Los obreros de las instituciones mencionadas en el inciso primero del artículo anterior". En el caso el recurrente desempeñaba las funciones de Asistente Administrativo de Finanzas 1 del entonces Ministerio de Finanzas y Crédito Público, por tanto ejercía una función pública remunerada en una institución del sector público, por lo que es evidente que se trataba de un servidor público sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no existe por tanto falte de aplicación de los Arts. 2 párrafo tercero y 3 lit. g) de dicho cuerpo legal.-SEGUNDO.- En cuanto a la falta de aplicación del Art. 35 de la Constitución Política del Estado referente a normas y garantías laborales, en el numeral 9 segundo inciso prescribe: "Las relaciones de .las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del articulo 118 y de las personas jurídicas creadas por 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". Si bien existen dos regímenes diferentes para quienes prestan sus servicios al Estado: el laboral y el administrativo, es evidente que el precepto constitucional acoge dentro del género "servidores" a ambos, por tanto no existe falta de aplicación del Art. 35 N0 9 de la Carta Suprema. Ahora bien, conviene analizar el Art. 59 lit. d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente en aquel entonces mediante una reforma a la ley publicada en el Registro Oficial N0 340 de 16 de jumo de 1998, que establece dentro de los derechos de los servidores públicos: "Recibir la indemnización por supresión de puestos, equivalente a la remuneración mensual promedio de todos sus ingresos en el último millo, multiplicada por cuatro y por el número de millos o fracción de años de servicio en el sector público, hasta un máximo de ciento sesenta millones de sucres". El Tribunal "a quo" acepte la pretensión del recurrente al aplicar esta norma para la reliquidación de la indemnización por la supresión de su puesto de Asistente Administrativo de Finanzas 1, tomando en cuenta para el cálculo de la indemnización todos sus años de servicio en el sector público, independientemente de haberse sujetado al régimen laboral o al administrativo, pues como se analizó anteriormente el precepto constitucional trata genéricamente la relación Estado-servidores, por lo que tampoco existe una errónea interpretación del Art. 59 lit. d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.-TERCERO.- En cuanto al recurso de casación interpuesto por el Subsecretario Jurídico del Ministerio de Economía y Finanzas, se alega aplicación indebida de los Arts. 62 y 63 del reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; la primera se refiere a que la destitución de los servidores públicos de carrera será impuesta por la autoridad nominadora previo el levantamiento de un sumario administrativo; y la segunda al trámite que debe dame al mismo. Además alega falta de aplicación del Art. 26 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, que se refiere a la compensación por separación voluntaria, alegaciones que son impertinentes al caso. En cuanto a la causal de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenida en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, es evidente que el Tribunal "a quo" no consideró adecuadamente las pruebas presentadas, por cuanto de la acción de personal de fojas 49 y del certificado de fojas 57, consta que el actor cesó el 29 de octubre de 1998 y no el 1 de noviembre de ese alio, por lo que no tiene derecho a la remuneración por ese mes. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia recurrida, en cuanto no procede el pago de la remuneración por el mes de noviembre de 1998, en lo demás confirmase la sentencia recurrida.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministro Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 19

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de enero del 2002; las 10h00.

VISTOS (279-01): Martha Luz Erazo Alvarado interpone recurso de hecho, una vez que le fuera negado el de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por la recurrente en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; sentencia en la cual se declara inadmisible la demanda. Sostiene la recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos: 23 numerales 26, 273, 274 y 24 numeral 17 de la Constitución Política del Estado; 10 y 32 del Código Civil; 77 y ss.; 110 y 122 del Código de Procedimiento Civil; y Art. 1 de la Ley de Casación. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto con oportunidad de la calificación de recurso, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguiente consideraciones: PRIMERO.- El acto administrativo impugnado es el Acuerdo N0 02464 expedido por la Comisión de Prestaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Regional II de Guayaquil, mediante el cual se declara fraudulenta la afiliación al IESS que hiciera la señora Martha Morales Alaña a favor de la recurrente, el mismo que fuera ratificado en segunda instancia por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, mediante Acuerdo N0 980368 de 9 de marzo de 1998. La recurrente en el libelo dice que interpone recurso de anulación u objetivo, mas la determinación del recurso correspondiente de manera privativa al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, conforme lo demuestra la jurisprudencia tanto del Tribunal cuando tema jurisdicción nacional como la de este Sala. Al respecto cabe manifestar que nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sigue consagrando la división anacrónica de los recursos, que ha sido superada en las legislaciones modernas, a saber: recurso subjetivo y recurso objetivo. Su origen se encuentra en la jurisprudencia y legislación francesa, en la que primero apareció el más tarde denominado recurso subjetivo o de plena jurisdicción, destinado fundamentalmente a proteger los derechos subjetivos de los administrados contra el abuso de la administración. Se lo ha denominado de "plena jurisdicción" porque el Juez ante tal recurso está atribuido de plenos poderes, no sólo para declarar ilegal el acto administrativo, sino para hacer cesar la violación del derecho subjetivo y adoptar las medidas pertinentes para reparar el daño causado por la violación. Se puede proponer este recurso no solamente contra los actos o resoluciones individuales, sino también contra resoluciones de carácter general cuando éstos violan derechos subjetivos del recurrente, en cuyo caso el Juez adoptará las medidas pertinentes para hacer cesar el efecto particular, sin atacar el contenido general de la resolución impugnada. En cambio, el recurso objetivo, denominado también de anulación o por exceso de poder, aparece posteriormente en la legislación francesa, mas como resultado de la evolución de la jurisprudencia, destinado fundamentalmente a tutelar el cumplimiento de la norma objetiva, que ha sido violada por una norma de carácter inferior o por resolución de carácter general emitida por el administrador excediéndose de las facultades que tenía, violación que no afecte directamente a un derecho subjetivo del recurrente. La legislación positiva conceptualiza a estas dos clases de recursos, luego de establecer su existencia jurídica, en el Art. 3 de este manera: "El recurso contencioso-administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.- El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.". De lo antes señalado aparece claramente que son perfectamente diferentes las dos clases de recursos por el propósito que guía la acción: si lo que se pretende es amparar un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente violado por el acto impugnado, sin duda alguna se está ante un recurso subjetivo. Si al contrario, el propósito que guía al actor es el tutelar una norma jurídica superior, que ha sido violada por el acto impugnado, se está evidentemente ante un recurso objetivo. El caso, -la recurrente pretende que se declare ilegal el acuerdo se declara fraudulenta su afiliación al IESS por considerar que está violando un derecho subjetivo de ésta, al impedírsele ser atendida en cualquiera de los centros hospitalarios del IESS, derecho inherente a su naturaleza, por lo que nos encontramos frente a un recurso subjetivo o de plena jurisdicción.- SEGUNDO.- Conforme a la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema, la determinación de la clase de recurso no corresponde al actor, sino al Tribunal; y eso porque el señalar su clase no se encuentra entre las condiciones que debe contener la demanda, taxativamente enumerados por el Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y además porque la indicada ley contempla tan sólo un único trámite aplicable a ambas clases de recursos; por consiguiente no tiene importancia procesal la determinación de la clase de recurso al proponer la demanda. La verdadera trascendencia de la determinación de la clase de recurso está en la oportunidad de la presentación de éste. Al efecto el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente al tiempo de la presentación de la demanda, textualmente disponía: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama. En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda en cualquier tiempo, sin que pueda alegarse la prescripción, atento al interés permanente del imperio de la ley.". En efecto, mientras el recurso objetivo puede proponerse en cualquier tiempo, el recurso subjetivo puede proponerse únicamente dentro de los tres meses de termino contados a partir del día siguiente a la notificación con el acto que se impugna, hasta el día de la presentación de la demanda, término en el cual opera la caducidad. Estos tres meses, que en aplicación de la resolución generalmente obligatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional ha de entenderse como noventa días hábiles, esto es que no se contarán sábados, domingos ni días festivos, es un lapso fatal, que no se suspende ni se interrumpe por motivo alguno, al contrario de lo que ocurre con la prescripción. De allí que transcurrido el término antes mencionado, opera la caducidad, que imposibilite definitivamente la presentación del recurso y esto porque según explica Zanobini, citado por Argañarás: "A fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer, no es más reconocido". (Manuel Argañarás, "Tratado de lo Contencioso Administrativo", Tea, Buenos Aires, 1955, p. 196). La caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el sólo transcurso del tiempo.- TERCERO.- En el caso, de autos aparece que la recurrente fue debidamente notificada el 19 de febrero de 1999 (fs. 61) con el contenido del Acuerdo N0 980368 de 9 de marzo de 1998, presentando su demanda recién el 30 de agosto de 1999, habiendo operado evidentemente el fenómeno de la caducidad, situación que por ser de orden público puede ser reconocida por esta Sala aún sin petición de parte.- CUARTO.- En cuanto a las normas de derecho que considera infringidas: el. Art. 23 N0 26 se refiere a la seguridad jurídica, el Art. 24 N° 17 a las normas del debido proceso, garantizando que ninguna persona debe quedar en indefensión, el Art. 273 se refiere a la obligación de las cortes, tribunales y jueces de aplicar las normas constitucionales aunque la parte interesada no las alegue y el Art. 274 a que cualquier Juez o Tribunal, en las causas que conozca, podrá declarar inaplicable, de oficio o a petición de parte, un precepto jurídico contrario a las normas de la Constitución. De otra parte el Art. 10 del Código Civil dice que en ningún caso el Juez podrá declarar válido un acto que la ley ordena que se sea nulo y el Art. 32 habla sobre las presunciones. En cuanto a las normas supuestamente infringidas del Código de Procedimiento Civil, el Art. 77 se refiere a la citación, el Art. 111 al desistimiento y el Art. 122 a la prueba de oficio. Siendo el recurso de casación por su naturaleza formal, restrictivo, completo y de estricto rigor legal, no procede considerar éste en el que se enumeran las normas de manera general sin determinar el modo especifico de los que involucra cada una, además no procede analizarlas por cuanto son totalmente impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso propuesto. - Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benitez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministro Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 20

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de enero del 2002; las 15h00.

VISTOS (188-01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 24 de enero del 2001 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por María Eulalia Aguilar Bueno. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 29 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda del Art. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenia derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. -SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquel. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición . De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenía las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.-TERCERO. - Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 21

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 828 de enero del 2002; las 15h30.

VISTOS (132-01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 5 de febrero del 2001 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Luz Celina Calderón Cadena. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 1 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquel. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición . De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pUes, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.-TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE La. REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 24

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de enero del 2002; las 09h00.

VISTOS (270-01): El Dr. Guido Enrique Terán Mogro en su calidad de Presidente de SOLCA de Manabí, núcleo de Portoviejo, interpone recurso de hecho, una vez que le fuera negado el de casación de la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital N0 4 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Julio César Villacreses Guillén en contra de la institución representada por el recurrente; sentencia, de mayoría en la cual se acepta la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos 278 del Código de Procedimiento Civil; 118 de la Constitución Política del Estado; 23, 26, 28 y 32 del Reglamento Interno de SOLCA Manabí, núcleo de Portoviejo; 4 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, fallos emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia signados con los números 209-98 de 29 de octubre de 1999 y 213-98 de 29 de octubre de 1999; fundando su recurso en la causal primera dcl Art. 3 de la Ley de Casación. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso - propuesto con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- En el caso se impugna la decisión del núcleo de SOLCA de Portoviejo, representada por su Presidente, de suspender al recurrente de sus funciones de Jefe del Departamento de Comunicaciones mediante una acción de visto bueno iniciada ante un Inspector del Trabajo de Portoviejo. En primer lugar se debe delimitar el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, el mismo que se encuentra determinado en el Art. 1 de la ley de la materia y que dice: "El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resolución de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del recurrente"; por otra parte el Art. 4 de la misma ley, determina que se entenderá: 1) Por Administración Pública: a) La administración del Estado en sus diversos grados; b) Las entidades que integran la administración local; y, c) Los establecimientos creados como tales y regulados por leyes especiales.- 2) Por personas jurídicas semipúblicas, las creadas y reguladas como tales por la ley, cualquiera sea su denominación, inclusive la de personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública.- SEGUNDO.- Ahora bien, de las normas transcritas aparece claramente que la jurisdicción contencioso administrativa es competente para conocer y resolver sobre actos, hechos, resoluciones y reglamentos emanados de las instituciones públicas, lo que procede entonces es establecer si la entidad denominada "Sociedad de Lucha contra el Cáncer del Ecuador" SOLCA, se halla dentro del ámbito fijado restrictivamente en el Art. 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que tiene carácter especial, para entonces concluir si está Q no dentro de la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al tenor de lo que dispone el Art. 10 de la misma ley. Es jurisprudencia reiterada de esta Sala que a efecto de precisar la naturaleza jurídica de SOLCA, hay que atender, necesariamente a sus Estatutos y, de su examen se concluye que no íntegra la administración pública, ni es persona jurídica 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 mas, la conclusión a la que se ha llegado es que SOLCA, no fue creada mediante ley emanada de la Función Legislativa es una persona jurídica de derecho privado (fallos de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia signados con los números 209-98 de 29 de octubre de 1999 y 213-98 de 29 de octubre de 1999). Es así como el Art. 1 de sus estatutos 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". Por lo que cualquier acto o resolución emanada de su seno no corresponde conocerla a la jurisdicción contencioso administrativa, ya que no se trata de un acto administrativo,, por lo que esta Sala encuentra fundamento para el recurso interpuesto. 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 rechaza la demanda presentada.- Se llama la atención a los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo en el sentido de que éste se convierte en un fallo de triple reiteración y por tanto es un precedente jurisprudencial de obligatorio acatamiento.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 25

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de enero del 2002; las 09h30.

VISTOS (145-01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Narcisa de Jesús Egas Rueda en contra de la institución representada por el recurrente; sentencia en la cual se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se ha infringido el Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa por errónea interpretación de esa norma, lo que a su modo de ver configura la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Habiéndose establecido la competencia de la Sala con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Es jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de Justicia que la errónea interpretación se determina porque existe una norma legal cuyo contenido se presta a distintas interpretaciones y el Tribunal al aplicarlo, le da la que no corresponde al verdadero espíritu de la norma. A decir de Hernando Devis Echandía, la interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el Tribunal con motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma. El mismo autor, estima que la condición de texto claro o de dudoso contenido debe dilucidarse atendiendo más a la interpretación que el Tribunal le da, que al tenor literal de aquel; es decir, no hace falta para cualquier intérprete ni para la Corte sea confuso el texto legal, pues es suficiente que el Tribunal haya expuesto una interpretación incorrecta, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular. Ahora bien, la errónea interpretación se distingue de la indebida aplicación, pues al paso que en éstos se aplica total o parcialmente mal, en relación con los hechos probados que debe regular, sin exponer una errada interpretación, en aquel el Tribunal formula expresamente una interpretación reñida con su verdadero contenido, prescindiendo de los hechos que se pretende regular. ("Presente y Futuro de la Casación Civil, p. 310).- SEGUNDO.- Una vez clarificada la causal de que se trate esta casación, es pertinente considerar el acto administrativo impugnado por la recurrente y que se encuentra contenido en el oficio N0 02300-0890 de 22 de diciembre de 1998, mediante el cual se declara terminado su nombramiento de Auxiliar de Oficina, según lo dispuesto en el Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el que textualmente prescribe: "Período de prueba.- Los empleados de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, el cual podrá restringirse a tres o ampliarse a un año, por decisión expresa de la Dirección Nacional de Personal. Durante el período de prueba, el. jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la destitución del servidor escogido si mediante una evaluación razonada de sus servicios, aprobada por la Oficina Departamental de Personal, demuestra que no es competente para el desempeño del puesto.". Ahora bien, de autos aparece que la recurrente fue designada Auxiliar de Oficina 2 mediante nombramiento de 24 dc diciembre de 1998 en el que se deja constancia de que el mismo se halla sometido a la disposición del Art. 99 de la Ley dc Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que se entiende que ésta era una designación a prueba. Posteriormente, esto es el 27 de abril de 1999, luego de la pertinente evaluación, y una vez superado el periodo de prueba, se le extiende un nuevo nombramiento de Auxiliar de Oficina 2, que se entiende es el definitivo, por tanto no se puede aceptar la alegación de errónea interpretación del Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues el periodo de prueba ya fue superado. 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 Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 585, 29 de mayo de 2002.

N0 29

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de febrero del 2002; las 10h00.

VISTOS (123-2001): Víctor Oswaldo Torres Sigche y el Dr. Angel Manuel Uchuary, en sus respectivas calidades de Alcalde y Procurador Sindico de la Municipalidad del Cantón Saraguro interponen recurso de hecho contra el auto dictado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca el cual rechaza el recurso de casación interpuesto por los recurrentes. El recurso 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 y de los artículos 192 de la Ley de Régimen Municipal y 42 del Reglamento Orgánico Funcional de la Municipalidad demandada. Establecida la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO. -El recurso de casación, según la doctrina y la ley, se contrae a conocer y resolver posibles errores en derecho que pudiesen existir en la decisión impugnada; de no ocurrir este presupuesto elemental, el Tribunal de Casación no puede conocer el fondo del asunto y. en consecuencia le corresponde desechar la pretensión.- SEGUNDO.- Es criterio reiterativo vinculante de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo, como 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 la causal jurídica de la acción administrativa.- TERCERO.- La Sala Casacional admitió al trámite el presente recurso de hecho con el propósito de analizar el fundamento del recurso de casación, ante lo cual se observa: a) La acción en la que se fundamenta la petición de la demandante es de plena jurisdicción o subjetiva por cuanto persigue reivindicar los derechos subjetivos que según la actora le han lesionado ¡mediante' el acto administrativo impugnado; b) Del análisis del acto administrativo emanado del Cabildo demandado se desprende que éste tuvo sustento legal en el articulo 42 del Reglamento Orgánico Funcional de la ilustre Municipalidad del Cantón Saraguro que textualmente prevé: "Todos los caraos de la Municipalidad del Cantón, son de libre remoción, las reformas a este Reglamento Orgánico Funcional, se establecerán mediante Acuerdo Municipal, previa consulta a las diferentes Dependencias Municipales", (lo subrayado es de la Sala). La disposición transcrita constituye no solo un atentado a la estabilidad de los servidores públicos que laboran en la Municipalidad del Cantón Saraguro, sino que violenta el ordenamiento jurídico establecido en la República, toda vez que en éste se garantiza el "principio de estabilidad de los servidores públicos"; es por eso que el artículo 124 de la Constitución Política de la República en vigor, garantiza la estabilidad de todos los servidores públicos del país y solo como excepción aquellos que hállense dentro del régimen de libre nombramiento y remoción; y, c) Para abundar en el tema, el artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa señala expresamente cuales son los puestos de libre nombramiento y remoción, dentro de los cuales el Jefe de Avalúos y Catastros.- CUARTO.- No hay duda de que la Municipalidad demandada debe tomar en cuenta, además, el principio de legalidad que es la columna vertebral de la actuación administrativa, sin el que sucumbiría el ordenamiento jurídico que es garantía de convivencia dentro de todo régimen social de derecho. Jurídicamente cuatro son las condiciones que el distinguido doctrinante Roberto Dromí señala en el Procedimiento Administrativo, Pág. 61: 1) delimitación de su aplicación (reserva legal). 2) ordenación jerárquica de sujeción de las normas a la ley. 3) determinación de selección de normas aplicables al caso concreto. 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la administración.- QUINTO.- Del texto legal y de la doctrina se infiere claramente que ni el Cuerpo Edilicio ni el Burgomaestre de la Municipalidad del Cantón Saraguro acataron el ordenamiento legal establecido en la República, tornándose por ende su decisión en un acto injuridico, sin ningún sustento legal. Cierto es que las municipalidades del país gozan de autonomía, no de soberanía y están sujetas a la normativa jurídica vigente. El análisis efectuado permite concluir que constitucional y legalmente en la resolución impugnada el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca no ha violentado ninguno de los preceptos legales que se enuncian en el escrito de Interposición del recurso de casación interpuesto. Por estas consideraciones y por cuanto el recurso de casación intentado por la institución vencida carece de fundamento legal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de hecho interpuesto y concedido para trámite a los recurrentes Víctor Oswaldo Torres Sigche y Dr. Angel Manuel Uchuary, por los derechos que representan. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, Ministro 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia:

N0 30

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 6 de febrero del 2002; las 09h00.

VISTOS (105-01): Guido Rodas Zúñiga debidamente autorizado por el Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca dentro del juicio seguido por Francisco Domínguez Recalde en contra de la entidad representada por el recurrente; sentencia en la cual se acepte la demanda. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de la norma constante en el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurso de casación interpuesto se contrae a impugnar la interpretación errónea del segundo inciso del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el 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, de autos aparece que el Director General del IESS tuvo conocimiento de la infracción imputable al recurrente, mediante oficio N0 31.100.099 de 9 de febrero del 2000, en tanto que la sanción disciplinaria de destitución fue acordada el 7 de junio del 2000, es decir que transcurrió en exceso el plazo de sesenta días que tenía la autoridad para imponer la más grave de las sanciones disciplinarias contempladas en el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cual es la destitución.- SEGUNDO.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación sostiene que existió fuerza mayor por la toma física del edificio donde funcionan las oficinas de la Dirección Regional 3 del IESS, lo que imposibilitó la continuación del trámite del sumario administrativo en contra del recurrente. Al respecto bien dice el Tribunal "a quo" que la prescripción dé la acción prevista en el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no está sujeta a las interrupciones contempladas en el Código Civil, cuyas liornas regulan el derecho privado, por lo que las mismas no pueden ser aplicables al caso que nos ocupa, por cuanto se trata de derecho público.- TERCERO.- Los tratadistas de derecho procesal administrativo sostienen unánimemente que la caducidad, (que debería ser la terminología apropiada utilizada por nuestra Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ya que en realidad se trata de una caducidad), no puede suspenderse ni interrumpirse por causal alguna, porque su fatalidad responde al ¡motivo objetivo señalado y no a razones subjetivas. Es así como el profesor colombiano Carlos Betancur Jaramillo, da algunos ejemplos al respecto: "No se interrumpe por la interposición de un recurso inadecuado, ni por la imposibilidad física del titular del derecho para accionar, ni por incapacidad del mismo titular cuyo representante fue negligente" ("Derecho Procesal Administrativo", Señal Editora, Medellín, 1994, p. 136). El señalamiento de un plazo con carácter preclusivo para el ejercicio de la facultad disciplinaria de la administración, obliga a las autoridades de la institución a agilizar los procesos y demostrar competencia en aras del correcto funcionamiento institucional, lo que no ha ocurrido en el caso, quedando una vez más en evidencia la Falta de organización al interior del IESS. 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, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 31

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 6 de febrero del 2002; las 09h30.

VISTOS (56-01): El Ministro de Educación, Cultura, Deportes y Recreación interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, sentencia en la cual se acepte la demanda presentada por Edgar Alfonso Wilca Logroño. Sostiene el recurrente que su recurso se fundamenta en los numerales 1, 2 y 3 de la causal primera y numeral 4 de la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, de la siguiente manera: 1) Falta de aplicación de los Arts. 73 de la Constitución Política de la República, y, 3 y 12 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. 2) Falta de aplicación del Art. 90 literal e) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo que ha provocado una indebida aplicación del segundo inciso del Art. 126 de la misma ley. 3) Falta de aplicación del Art. 127 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. 4) Omisión de resolver en la sentencia lo que fue materia de la litis. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado el trámite establecido por la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 3 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, determina que dentro de los servidores, no comprendidos en el Servicio Civil están: "h) El personal docente y directivo de instituciones educativas y el que ejerza funciones técnicas y profesionales de la educación, que está sujeto a las Leyes Orgánica de Educación y de Escalafón y Sueldos del Magisterio. Sin embargo, dicho personal podrá gozar de los derechos que establece esta Ley y que no están previstos en aquellos", en concordancia con esta norma, el Art. 90 literal e) excluye de la carrera administrativa a los servidores cuyas relaciones están protegidas por la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. En virtud de lo anterior, el recurrente, quien desempeñaba el cargo de Supervisor Nacional de Educación y por tanto sujeto al régimen de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, podía aprovecharse perfectamente de un derecho que no está previsto en sus leyes, cual es el de la prescripción de la facultad sancionadora de la administración (Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa) como ha ocurrido en el presente caso; por lo que la alegación de falta de aplicación de los Arts. 3 y 90 literal e) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa son impertinentes al caso.- SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto se contrae a impugnar la indebida aplicación del segundo inciso del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el 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 articulo 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 decreté la sanción". En el caso, de autos aparece que la autoridad tuvo conocimiento del hecho que se imputa al recurrente el 27 de septiembre de 1995, en tanto que el Acuerdo N0 359 mediante el cual se le impone la sanción de destitución que se expide el 21 de febrero del 2000, confirmatorio de la Resolución N0 2657 de la Comisión de Defensa Profesional Regional N0 1 de 14 de octubre de 1999. Ahora bien, entre el 27 de septiembre de 1995 y el 14 de octubre de 1999, que es la fecha originaria de la sanción, han transcurrido en exceso el plazo de sesenta días que tenía la autoridad para imponer la más grave de las sanciones disciplinarias contempladas en el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cual es la destitución, como prevé el Art. 126, inc. 2 de esta ley.- TERCERO.- Los tratadistas de derecho procesal administrativo sostienen unánimemente que la caducidad, (que debería ser la terminología apropiada utilizada por nuestra la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ya que en realidad se trata de una caducidad), no puede suspenderse ni interrumpirse por causal alguna, porque su fatalidad responde al motivo objetivo señalado y no a razones subjetivas. Es así como el profesor colombiano Carlos Betancur Jaramillo, da algunos ejemplos al respecto: "No se interrumpe por la interposición de un recurso inadecuado, ni por la imposibilidad física del titular del derecho para accionar, ni por incapacidad del mismo titular cuyo representante fue negligente" ("Derecho Procesal Administrativo", Señala Editora, Medellín, 1994, p. 136). El señalamiento de un plazo con carácter preclusivo para el ejercicio de la facultad disciplinaria de la administración, obliga a las autoridades de la institución a agilizar los procesos y demostrar competencia en aras del conecto funcionamiento institucional, lo que no ha ocurrido en el caso. 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 y se confirma en todas sus partes la sentencia recurrida.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Sala de lo Fiscal, Secretario.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de febrero del 2002 las 14h45.

VISTOS (56-01): Atendiendo la petición que obra en el escrito presentado el 13 de febrero del año en curso por el Lcdo. Edgar Alfonso Wilca Logroño, se aclara que por un error mecanográfico se ha hecho constar en la sentencia dictada por esta Sala el 6 de febrero del 2002 dentro del presente juicio, que el nombre del actor es "Edgar Alfonso Wilca Logroño" cuando en realidad es "Edgar Alonso Wilca Logroño", motivo por el cual se corrige dicho lapsus en el sentido que queda expuesto. Hágase saber.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

r.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 32

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de febrero del 2002; las 09h00.

VISTOS (460-00): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 19 de septiembre del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Claudio Rodrigo Cerón Hinojosa. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO. - Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia-voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacía para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.-SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plano de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financieras y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administradores, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.-TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 33

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de febrero del 2002; las 09h30.

VISTOS (24-01): El Dr. Luis Enrique Plaza Vélez en su calidad de Director General del Instituto Nacional Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 10 de diciembre del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Armando Galiano Pérez. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 dé la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que confirma el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO. -Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición... . De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo. Al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sena admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.- TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 34

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de febrero del 2002; las 09h45.

VISTOS (21-01) El Dr. Mario Montenegro Andrade, legalmente autorizado por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 29 de noviembre de 1999 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Elba Margoth Robalino Cevallos. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. - SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma cmi consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos Humanos, las cuáles en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito: todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.- TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y PoR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Mario Montenegro Andrade por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario Encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 35

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de febrero del 2002; las 10h00.

VISTOS (27-01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 21 de marzo del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Mauro Miguel Noboa Urresta. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.-Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho. a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO.-Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma cmi consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, simio un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.-TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 36

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de febrero del 2002; las 08h45.

VISTOS (226-2001): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 13 de julio del 2000 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Maria Vaca Romero de Córdova. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO. - Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. E servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la ¡misma cmi consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.-TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General encargado del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes la decisión de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado.

N0 37

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de febrero del 2002; las 09h09.

VISTOS (22-2001): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 27 de julio del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Ignacio Mesa Lucero. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO. -Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO. Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.- TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernizacióno por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 39

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de febrero del 2002; las 09h40.

VISTOS (71-2001): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 6 de julio del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Enma Beatriz Cazorla Zúñiga. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO: De análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse, por lo que comunico de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO: Conforme consta de autos, el Consejo Superior del oIESS aprobó conceder a los funcionarios que Se' separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá, su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograra la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un

ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del Reglamento antes transcrito, todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante, Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.- TERCERO: Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Concejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 40

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de febrero del 2002; las 10h30.

VISTOS (163-2001): El Eco. Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 14 de mayo del 2001, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Luis Panchi Núñez. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del Reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley para sentencia se considera: PRIMERO: Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO: Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquel. Por otra parte a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia lo que constituirla una aberración jurídica en derecho administrativo.- TERCERO: Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General encargado del lEES debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Eco. Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 41

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de febrero del 2002 las 10h50.

VISTOS (283-2001): El Eco. Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General Encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 21 de febrero del 2001, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Gladys Zapata Campaña. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO: Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. - SEGUNDO: Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el reglamento a la Ley de Modernización publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este ¡marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad ¡mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del Reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sena admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una 'aberración jurídica en derecho administrativo.- TERCERO: Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General Encargado del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de testar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Eco. Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 587, 31 de mayo de 2002.

N° 42

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de febrero del 2002; las 10h15.

VISTOS: (119-2001): El Eco. Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social encargado, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 22 de diciembre del 2000, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Miguel Angel Barro Arellano. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO: Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución dcl Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO. Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquel. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el lESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que e la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.- TERCERO: Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS encargado debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 200.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 43

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de febrero del 2002; las 15h00.

VISTOS: (175-2000): Accede a la Sala el juicio iniciado por los ingenieros Teodoro y Santiago Alvarez Malo, aquel Rector del Centro Educativo "Tomas Moro" y este Gerente General, representante legal de la Compañía de Servicios de Desarrollo Humano y Ciudadano, DEUCI CIA. LTDA., contra el Ministro de Educación y otros, por haberse concedido el recurso de casación de la sentencia, interpuesto por la parte demandada. Calificado el recurso fue admitido al trámite, y por concluido éste al estado de pronunciarse sentencia, para ese objeto, la Sala considera: PRIMERO: Nada ha alterado su competencia ya establecida al tiempo de la calificación del recurso.- SEGUNDO: La sentencia con un amplio examen de los antecedentes fácticos y fundamentos de derecho, lo que precisa y compendia mi el auto, que resolvió la ampliación y aclaración de fs. 229, luego de rechazar las excepciones opuestas a la demanda en su parte decisoria acepta la acción y declara ilegales los acuerdos y resoluciones impugnados en la acción que son el No. 99-12283 del 8 de septiembre de 1999; el No. 9912284 del 8 de los mismos mes y año; el No. 9917206 del 4 de noviembre del propio año; la No. 4096 del 16 de septiembre de 1999 y la No. 5374 del 4 de los mismos mes y año.- TERCERO: Los recurrentes, a su vez, impugnan la sentencia invocando como fundamento la causal P del Art. 3 de la Ley de Casación y, concretamente por falta de aplicación de los artículos 73 de la Constitución Política del Estado, 21 de la Ley de Educación, 180 y 165 del Reglamento General a la Ley de Educación y errónea interpretación de los artículos 178 del Reglamento General a la Ley de Educación y 20 del Reglamento de Regulación del Costo de la Educación Particular.- CUARTO: Examinada la sentencia en relación a los vicios que se le atribuyen en el recurso, se advierte; que como antecedentes a esta reseña lo que el recurso subjetivo o de plena jurisdicción expone para sustentarlo, aduciendo que los acuerdos impugnados fueron emitidos por la Junta Provincial Reguladora de los valores de la educación particular para fijar el valor de las matriculas y pensiones del Centro Educativo Tomas Moro y las resoluciones fueron emitidas por supuestas infracciones en las normas puntualizadas en el Art. 21 de la Ley de Educación y Art. 180 del Reglamento General de la ley citada y por supuestos cobros indebidos y no autorizados por la Junta Reguladora, a continuación, el fallo descarta las excepciones opuestas, esto es: negativa de los fundamentos de la acción; falta de legítimo contradictor e ilegitimidad de personería, con apoyo en el Art. 25 de la ley de esta jurisdicción, la de prescripción de la acción la que con propiedad jurídica debe ser de caducidad del derecho a accionar con aplicación del Art. 65, la de improcedencia, porque lo demandado hallase dentro del ámbito preestablecido en el Art. 1 de la misma ley. En su considerando sexto precisa de modo singular cada uno de los acuerdos y la materia de su pronunciamiento, y a continuación puntualiza las comunicaciones cursadas por las autoridades del colegio a las de educación; relativas a los cobros de pensiones, su incremento atento el número de alumnos la inflación, aportes al seguro y otros factores gravitantes en la educación del Colegio Tomas Moro, regentado por los actores. En el considerando séptimo, refiérese a la Resolución 4096 de 16 de septiembre de 1999, suscrita por el Director Provincial de Educación de Pichincha en la que estima que el antedicho colegio ha infringido expresa disposiciones puntualizadas en el Art. 21 de la Ley de Educación y 180 de su reglamento; que se ha realizado cobros indebidos y no autorizados por la Junta Reguladora y resuelve multarlo. Finalmente, cita el Decreto Supremo No. 1052, publicado en el Registro Oficial 150 del 22 de septiembre de 1972, donde se crea adscrita al Ministerio de Educación, la Comisión Nacional para la regulación del costo de la educación particular y las juntas reguladoras provinciales, con la facultad de conocer las peticiones y aprobar el valor de las matriculas, pensiones etc., mientras el Art. 178 del Reglamento General a la Ley de Educación establece que esos valores se determinarán a través de las juntas considerando varios motivos como recursos humanos y técnicos, número de alumnos y otros aspectos lo que concuerda con lo previsto en el Art. 20 del Reglamento de Regulaciones del Costo de la Educación Particular. De estos antecedentes concluye que los directores del Centro Educativo Tomás Moro, han cumplido las disposiciones reglamentarias presentando la respectiva solicitud y documentación, mientras la Junta Provincial ha establecido el valor de las pensiones sin atender a los parámetros determinados en los Arts. 178 del Reglamento General a la Ley de Educación y 20 del Reglamento de regulaciones, del costo de la educación particular; mas aún -dice el fallo- la Ministra de Educación expide el Acuerdo No. 1964 del 30 de agosto de 1999, y sin tener competencia, autoriza la elevación de las pensiones mensuales en todos los establecimientos educativos particulares del régimen de sierra sin tener en cuenta que aquellas resoluciones deben tomarlas las juntas reguladoras, analizando cada caso y con sometimiento al procedimiento obligatorio; advirtiendo además, que existe constancia del acuerdo suscrito entre los directivos del Colegio Tomas Moro, padres de familia y personal docente y administrativo que, aceptando las condiciones fijadas por el instituto, asuman compartir aportes, gastos y remuneraciones en partes proporcionales concluyendo entonces que por tales falencias legales los acuerdos son ilegítimos. En el considerando último de refiere a que las resoluciones que imponen multas al citado plantel educativo y transcribiendo el Art. 33 del Reglamento de Regulación del Costo de Educación Particular, dice que no se ha verificado las denuncias de los padres de familia, mas aun que, éstos han manifestado su conformidad; habiéndose omitido también, notificar al plantel para que éste pueda ejercer su legitimo derecho de defensa, al igual que interpuesta la apelación de la resolución, la junta debió elevar el proceso al superior, cosa que no lo hizo, todo lo que devino en que los actos administrativos fuesen ilegales.-QUINTO: Si bien la Sala ciertamente hizo el análisis de los antecedentes documentación incorporada al proceso, tuvo en cuenta un aspecto cardinal dentro del sistema procedimental que es de orden público, más todavía en tratándose de esta jurisdicción contencioso administrativa, esto e el de que los actores en su demanda, (que es el ejercicio de la acción) concretan como pretensión principal que se declare la ilegalidad de los acuerdos y resoluciones, puntualizados, en el ordinal primero del libelo inicial, y con la contradicción de los demandados a través de las excepciones expuestas trabada quedó la litis o controversia, siendo, por lo mismo obligación del juzgador pronunciarse sobre lo controvertido en conocimiento y análisis de los hechos -cosa que no corresponde a la Sala Casacional- y los fundamentos de derecho que sí son de su competencia. Por tanto sobre tales premisas, no hay duda de que la Sala quo" actuó ceñido a derecho al apreciar y decidir de que los actos administrativos impugnados violentaron normas legales y reglamentarias que las mencionan, mas aún si no se dio a los representantes del plantel la oportunidad de ejercer su legitimo derecho de defensa consagrado en la propia Constitución Política de la República y la ley, antes de pronunciar sanciones y de que se hubiera permitido; además, la clarificación del problema suscitado para establecer así la procedencia legítima de la elevación de los valores de matriculas, pensiones transportación, servicios, etc., en ese establecimiento educacional, o en su caso la negativa por parte del Órgano administrativo competente determinado en la Ley de Educación su Reglamento General, Reglamento de Regulación del Costo de Educación Particular.- Lo expuesto conlleva la improcedencia del recurso de casación y consiguientemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto, lo que en nada veda para que los órganos de administración en el ámbito educacional procedan en derecho cuando deban aplicar conectivos que garanticen los legítimos derechos y garantías ciudadanas. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 45

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de febrero del 2002; las 09h15.

VISTOS: (289-01): Eduardo Alvarracín Alvarracin interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Ministro de Bienestar Social; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Sostiene el recurrente que las normas de derecho infringidas son: Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado; Arts. 39 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba e indebida aplicación de normas de derecho. Una vez establecida la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado, y habiéndose agotado el trámite establecido por la ley para este tipo de recursos, es procedente, que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El acto administrativo impugnado es la inscripción de la Directiva del Comité Pro mejoras "Nuevo Barrio de Maria Auxiliadora" para el período 2000-2002 presidido por Rosario del Tránsito Alvarracín Méndez resolución que se hace conocer con oficio 0120SPA00 de 3 de abril del año 2000, conforme expresa el recurrente a fojas 51. Habiéndose determinado de manera clara e inequívoca el acto administrativo impugnado y no apareciendo de autos reclamación administrativa previa, no existe fundamento para, configurar la causal de indebida aplicación del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado.- SEGUNDO: En el caso se alega falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que textualmente dispone: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama". Estos tres meses que, en aplicación de la Resolución Generalmente obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial No.464 de 5 de abril de 1983, han de entenderse como noventa días hábiles, esto es que para su cómputo no se contarán sábados, domingos y días festivos, implica un término fatal que no se initerrumpe por motivo alguno. En el caso el acto administrativo impugnado es el oficio O120SPSA00 de 3 de abril del año 2000 y la demanda es presentada el 23 de febrero del 2001, es decir al cabo de casi un año de haberse expedido el acto administrativo que considera el recurrente le perjudica, por lo que bien hizo el Tribunal "a quo" en declarar la caducidad de la acción. Al respecto, el tratadista argentino Roberto Dromi sostiene que:

"La fijación de un término de caducidad para el ejercicio de la acción procesal administrativa está fundada con el propósito de dar estabilidad al acto administrativo no impugnado dentro de ese término, a fin de que los actos administrativos no queden sujetos a la posibilidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, por ello se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés de los particulares no puede hacerse valer" ("El Procedimiento Administrativo", Buenos Aires, 1999, pp. 197-198). Estos plazos limitativos del término para ejercer la acción procesal administrativa son de caducidad de la acción. Tienen naturaleza procesal y se refieren a la interposición de la demanda. Se computan desde el día siguiente a la notificación de la resolución administrativa impugnable y de ninguna manera pueden suspenderse ni interrumpirse. El término que establece el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es de caducidad y no de prescripción de la acción, pues no ha sido establecido para consolidar la adquisición o la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo, como ocurre con la prescripción, sino para dar estabilidad y firmeza a una situación jurídica que la necesita. Por ello, el término de caducidad es irrevocable y no puede interrumpirse por motivo alguno. Concordante con lo anterior, Coviello explica que: "hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular, mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún de la imposibilidad de hecho" (Nicolás Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil" UTEHA, 1949, p.535). La caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el sólo transcurso del tiempo. Siendo evidente que en el caso ha operado el fenómeno de caducidad, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto. - Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.-

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Marcelo lcaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte suprema de Justicia.

RO 587, 31 de mayo de 2002.

N0 46

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de febrero del 2002 las 09h30.

VISTOS: (179-01): José Barbecho y Rosa López interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca dentro del juicio seguido por los recurrentes en contra del Alcalde y Procurador Sindico del I. Municipio de Cuenca; sentencia en la cual se rechaza la demanda propuesta. Sostiene el recurrente que las normas de derecho supuestamente infringidas son los artículos: 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado, 5 inciso primero y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, los precedentes jurisprudenciales constantes en la Gaceta Judicial N0 14 Serie XVI, Resolución 17-99, juicio 95-97 PP. 4159 a 4161, y, las constantes en la Gaceta Judicial # 15, Serie XVI, fallos de triple reiteración, PP. 4208 a 4212. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Los recurrentes acuden al Tribunal "a quo" a fin de solicitar que se ejecute su pedido presentado al I. Municipio de Cuenca el 25 de julio de 1997, tendente a que se deje sin efecto el punto 3.2 sexto de la sesión de 7 de septiembre de 1995 que afecta los terrenos de éstos, solicitud que por no haber sido respondida dentro del término de los quince días que establece el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, consideran los recurrentes ha sido aceptada por el ministerio de la ley. Conviene transcribir el Art. 28 de la ley ibídem: "Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.". El efecto positivo del silencio administrativo en ¡muestra legislación es una presunción de derecho (iuris et el juris), que no admite prueba en contrario. De conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Sala expuesta en innúmeros fallos, el silencio administrativo origina un verdadero derecho, autónomo, que puede ser reclamado judicialmente, en consecuencia el administrado demandará directamente la ejecución; no la declaración del derecho, dentro del término de noventa días que determina el Art. 65 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de lo contrario su derecho caducará. - SEGUNDO: En el caso la solicitud fue presentada el 25 de julio de 1997, de autos no aparece que la administración haya dado respuesta oportuna a tal petición, por lo que el recurrente tenía noventa días para intentar la acción, ya sea en sede administrativa o contencioso administrativa. Recién cuando se les entrega el Certificado de Afección y Licencia Urbanística No. 3451 de 25 de febrero del 2000, pretenden hacer efectivo el silencio administrativo positivo ocurrido a su favor, es así como la demanda fue presentada el 15 de junio del año 2000, al cabo de casi tres años de la presentación de su solicitud, por lo que evidentemente caducó su derecho. A decir del tratadista argentino Roberto Dromi: "La fijación de un término de caducidad para el ejercicio de la acción procesal administrativa está fundada en el propósito de dar estabilidad al acto administrativo no impugnado dentro del término previsto en la ley, a fin de que los actos administrativos no queden sujetos a la posibilidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, por ello se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés de los particulares no puede hacerse valer.". ("El procedimiento administrativo", Buenos Aires, p. 197). Concordante con lo anterior, Coviello explica: "hay caducidad cuando no se ha ejercitado n derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular, mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún de la imposibilidad de hecho" (Nicolás Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil, UTEHA, 1949, p.535). El silencio constituye, tal como lo acepte unánimemente la doctrina, una garantía para el administrado y no para la administración. Pero el administrado una vez operado el silencio administrativo tiene un plazo dentro del cual puede y debe solicitar la ejecución de su derecho, vencido el cual operará inexorablemente la caducidad como ha ocurrido en el presente caso. La caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se niegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada: caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el solo transcurso del tiempo. 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., Marcelo lcaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 47

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de febrero del 2002: las 09h45

VISTOS: (30-01): El Alcalde y Procurador Sindico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito representantes legal y judicial, respectivamente, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, según la cual se acepta la demanda de Eduardo Tintín Quintana, declara ilegal el acto administrativo de supresión de partida y dispone el reintegro del actor al puesto que desempeñaba. Agotado el trámite del recurso, para resolver se considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo, es competente para conocer y resolver el presente recurso en virtud de lo establecido por la Constitución Política y la Ley de Casación vigentes.-SEGUNDO: Los recurrentes alegan violación de los artículos 228, 230 y 234 de la Constitución Política de la República Art. 17 de la Ley de Régimen Municipal y Arts. 2 y 4 del Reglamento para la Supresión de Puestos y su Correspondiente Indemnización (Decreto Ejecutivo 928, publicado en el Registro Oficial No. 236 de 20 de julio de 1993); fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia que han sido determinantes en su parte dispositiva.- TERCERO: El recurso se contrae concretamente a impugnar el Art. 4 del Reglamento para la Supresión de Puestos y su Correspondiente Indemnización, cuyo texto dice lo siguiente: "Art. 4.- Criterios y Prioridades.-Previo a la emisión de la resolución de supresión de puestos se considerarán: 1. Criterios de redistribución de tareas y por tanto de redistribución de recursos humanos; 2. Políticas de ascensos y promociones; 3. La racionalización de las estructuras administrativas por supresión o fusión de instituciones o unidades administrativas y por simplificación de trámites y procedimientos; 4. Identificación de las reales necesidades dé personal a través de la auditoría administrativa, 5. Puestos ocupados por personal jubilado a través del IESS, o que gocen de retiro militar o policial, y cargos ocupados por personas que se hayan acogido al beneficio de cesantías privadas, para las cuales el Estado o las instituciones públicas hayan aportado con recursos presupuestarios; 6. Criterios relativos al tiempo de servicio y desempeño del titular del puesto en la institución; y, 7. Casos de nepotismo de acuerdo, con la ley.". El texto antes transcrito como su título lo indica, establece, por una parte, los "criterios", y por otra, las "prioridades" que debe observar la autoridad administrativa sea del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas y autónomas (Arts. 1 y 2) como elementos indispensables para la expedición de las resoluciones mediante las cuales se decida la supresión de puestos. Ahora bien, para definir el verdadero alcance de esta disposición, debemos partir del significado de los vocablos, criterios y prioridades, pues lo que fundamentalmente interesa es establecer cuál es el alcance de esos vocablos. Así, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas dice: "Criterio: Juicio; discernimiento.// Norma o regia para conocer la verdad.// Proceder habitual de un sujeto o entidad, con facultades de disposición o decisión./P'; y "Prioridad: Anterioridad en el tiempo o en el orden de una persona o cosa con respecto a otra o varias.// Precedencia.// Antelación.// Privilegio.// Prelación.// Preferencia.// Orden de urgencia en determinada cuestión o actividad". Partiendo de ese concepto y teniendo en cuenta que según el Art. 59 letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa uno de los derechos de los servidores públicos es el de recibir indemnizaciones previstas en esta ley cuando cesare en su puesto por supresión de partida presupuestaria, el procedimiento para supresión debe seguir las pautas para el efecto establecidas. Consecuente con todo lo anterior, tanto la distribución como la redistribución de tareas y de recursos humanos es atribución "per se" del respectivo órgano administrativo y, por tanto, para hacer lo uno o lo otro, es obvio que tiene libertad de acción exclusivamente limitada por la norma que determine el atunero de personal necesario para determinadas tareas o el presupuesto de gastos de operación, mas no por la forman o el contenido de los estudios o informes que conduzcan a la redistribución de tareas y consecuentemente de recursos humanos, de modo que el razonamiento del Tribunal "a quo" es desacertado. No es correcto sostener que los informes de auditoria previos han sido omitidos por los demandados porque del oficio No. 155-RHAZS de 23 de octubre de 1995, suscrito por el Administrador de la Zona Sur dirigido al Administrador General del Distrito Metropolitano de Quito, se desprende claramente que luego de efectuar una auditoría de funciones al recurrente y proceder al respectivo análisis, se determinó que el contingente de ese empleado no es prioritario para la administración, lo que conduce a lo que el mismo articulo 4, en el numeral 3, considera como la racionalización de las estructuras administrativas por supresión o fusión de instituciones o unidades administrativas y por simplificación de trámites y procedimientos. Entonces, no es que hay incumplimiento en cuanto a no contar con los criterios previos para la supresión del puesto, porque éstos, en los términos antes indicados, si han sido considerados por la administración.- CUARTO: Sin menoscabar en nada lo antes puntualizado es necesario señalar que la autónoma es la facultad de decidir en última y definitiva instancia sobre las materias que son de su competencia, pero, desde luego, sujetándose a las disposiciones de 'las normas legales y reglamentarias vigentes, en consecuencia, la autonomía no da lugar a actos discrecionales, ni menos aún arbitrarios. Como dice el tratadista ecuatoriano Efraín Pérez Camacho: "El concepto de descentralización administrativa está ligado íntimamente al de autonomía administrativa. La figura de autonomía administrativa está suficientemente desarrollada en el Derecho Público Ecuatoriano y consiste en la característica de una entidad pública a la cual se han descentralizado competencias determinadas expresamente en una ley, sometida a la tutela del gobierno central, con objetivos que pueden ser de formulación e implementación de políticas públicas, ejecución de obras y prestación de servicios, que realizan su propio manejo de personal, presupuestario y contractual. Su presupuesto es diferente del presupuesto general del Estado. El ejecutivo no ejerce un poder de jerarquía sino de 'tutela' sobre estas entidades públicas, principalmente a través de su directorio institucional, en la supervisión de sus actividades. Adicionalmente, la autonomía no exime a la entidad pública autónoma de la sujeción a las normas constitucionales y jurídicas nacionales y a los controles de legalidad ejercido por organismos especializados de control del Estado". El mismo tratadista continúa manifestando que: "En primer lugar cabe distinguir dentro de las entidades autónomas a las entidades del régimen seccional autónomo, donde se produce el 'autogobierno' propiamente dicho, que ENTRENA CUESTA prefiere llamar 'democracia', en cuanto sus autoridades son elegidas por la voluntad de las poblaciones de sus respectivos ámbitos regionales". ("Descentralizaciones y Autonomías", Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, pp 40-41). En virtud de lo antes expuesto, de ninguna manera ha sido violada la autonomía municipal consagrada en los Arts. 228 y 230 de la Carta Suprema, por cuanto el Reglamento para la Supresión de Puestos dictado mediante Decreto Ejecutivo No. 928, publicado en el Registro Oficial No. 236 de 20 de julio de 1993 fue expedido en ejercicio de la facultad reglamentaria de las leyes que, en forma privativa, concede al jefe de Estado el Art. 78 del texto constitucional, por lo que sus disposiciones deben ser acatadas por todos.- QUINTO: Cuino se analizó en el considerando tercero, es evidente la errónea interpretación del Art. 4 del Reglamento para la Supresión de Puestos y su Correspondiente indemnización, por lo que se configura en el presente caso la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y da fundamento al recurso interpuesto. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y consecuentemente se rechaza la demanda propuesta por Eduardo Tintín Quintana. -Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 49

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de febrero del 2002; las 10h15.

VISTOS: (224-01): El Eco. Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Victor Hugo Jaramillo Luna en contra de la institución representada por el recurrente; sentencia en la cual se acepta la demanda. Sostiene que en el fallo impugnado se ha infringido la disposición del Art. 149 de los Estatutos del IESS, configurándose de esta manera la causal primera del Art. 3 de la Ley de. Casación por errónea interpretación de normas de derecho. Habiéndose establecido la competencia de la Sala con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado y una vez que se ha agotado el trámite establecido por la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación alega errónea interpretación del Art. 149 de los Estatutos del IESS, esta casual se determina a decir de Hernando Devis Echandía, porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el Tribunal al aplicarlo, siendo: aplicable al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el Tribunal como motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma. En el caso de que el texto de la norma sea confuso, el mismo debe resolverse atendiendo más a la interpretación que le da el Tribunal "a quo" que a su tenor literal, es decir no hace falta que para cualquier intérprete ni para la Sala Casacional sea confuso el texto legal, es suficiente exista una interpretación incorrecta, independientemente de la cuestión de hecho que se trata de regular. La causal de errónea interpretación se distingue de la aplicación indebida pues en esta última la norma se aplica mal total o parcialmente, en relación con los hechos probados que debe regular, sin exponer una errada interpretación, en aquel Tribunal formula expresamente una interpretación reñida con su verdadero contenido, prescindiendo de los' hecho que se pretende regular con ella. ("Presente y Futuro de la Casación Civil, p. 75 y ss.).- SEGUNDO: Ahora bien, el Art. 149 de los Estatutos del IESS, prescribe textualmente: "En los Seguros de Invalidez y Muerte.- Los asegurados que dejaren de estar sujetos al Seguro Social, conservarán, para efectos de los Seguros de Invalidez y Muerte, la calidad de asegurados activos durante un período igual a la décima parte del tiempo cubierto por imposiciones a la fecha de su cesantía. En ningún caso este período de protección podrá tomarse como tiempo de imposiciones, ni ser menor a 6 meses. El tiempo de protección de que trata el inciso anterior, se suspenderá respecto de los que pasen a gozar de pensión de invalidez, mientras disfruten de esta pensión.". Para los efectos del seguro por invalidez, se considera inválido a quien, por enfermedad o alteración física o mental, se hallare incapacitado para procurarse, por medio de un trabajo proporcionado a su capacidad, fuerza y formación, una remuneración equivalente por lo menos a la mitad de la remuneración habitual de un trabajador sano y en las mismas condiciones. En el caso, el recurrente presenta su solicitud de jubilación por invalidez los primeros días del' mes de diciembre de 1998, habiendo aportado hasta el 30 de noviembre del mismo año, a fojas 35 aparecen los resultados de los exámenes practicados por los médicos del IESS, quienes mediante Informe No. 1106-475 determinan la incapacidad para el trabajo del actor con fecha 30 de abril de 1999. Ahora bien, entre diciembre de 1998, fecha de cesación definitiva del trabajo y el 30 de abril de 1999, fecha del informe que establece la invalidez para el trabajo, existen cuatro meses, por lo que el actor se encontraba dentro del período de protección de seis meses que establece el Art. 149 de los Estatutos del IESS antes transcrito, por lo que el recurso carece de fundamento. 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. Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 51

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de febrero del 2002; las 16h00.

VISTOS: (65-2001): El doctor Roberto Hanze Salemn, en su calidad de Ministro de Educación y Cultura, y el doctor Sócrates Vera Castillo, en su calidad de Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado, interponen 'recursos de casación ante esta Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo, impugnando la, sentencia dictada por el Tribunal Distrital # 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, el 8 de enero del 2001, dentro del juicio # 029-99-LM que sigue el señor abogado Jorge David Itúrburu Salvador contra el Ministro de Educación y Cultura de aquel entonces, abogado Vladimiro Alvarez Grua, a fin de que se case la sentencia que acepta la demanda que declara nulo el acto administrativo contenido en el Acuerdo No. 1587 dictado el 14 de octubre de 1998 por el entonces Ministro de Educación y Cultura, abogado Vladimiro Alvarez Grau, y que además ordena que los concursos de merecimientos y oposición que mediante el referido acuerdo anulado se declararon desiertos prosigan su trámite conforme las leyes y reglamentos de la materia. Fundamenta su recurso el Ministro de Educación y Cultura al amparo de lo establecido en la primera, tercera y cuarta causales del articulo 3 de la Ley de Casación, alegando que en la sentencia recurrida ha existido falta de aplicación de normas de derecho y errónea interpretación de ellas, falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y omisión de resolver en ella todos los pinitos de la litis. Por su parte, el Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado fundamenta su recurso al amparo de las causales primera y cuarta del susodicho Art. 3 de la Ley de Casación, ya que argumenta que en la sentencia recurrida ha habido falta de aplicación de normas de derecho y omisión de resolver todos los puntos materia de la litis.- Una vez accedido el expediente a la Sala y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley para esta clase de recursos, procede que se dicte el fallo correspondiente, para efecto de lo cual se considera: PRIMERO: Como ya se dijo en el auto de aceptación del recurso, la Sala es competente para conocerlo y resolverlo, atento lo que disponen el articulo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio; competencia ésta que no ha sido afectada posteriormente. SEGUNDO: Los recurrentes fundamentan sus recursos alegando que la sentencia en mención ha infringido las siguientes normas de derecho: artículos 19, 21, 23 y 31 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; artículos 119, 196 y 272 inciso segundo de la Constitución Política de la República del Ecuador; letras a), d), f) y q) del artículo 29 y artículo 95 del Reglamento General de la Ley de Educación; articulo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; regla sexta del articulo 7 del Código Civil; artículos 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil; y artículos 3 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Corresponde pues, a la Sala, pronunciarse en su caso sobre cada una de estas alegaciones. TERCERO: La Sala pasa a considerar la alegación de que en la sentencia recurrida ha existido falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho que hayan sido determinantes para el resultado de la causa. El Ministro de Educación y Cultura afirma que en la sentencia en cuestión hubo una errónea interpretación del articulo 23 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que dice: "Promoción es el paso de un profesional de la educación a una función jerárquica superior, a la que podrá acceder únicamente previo concurso de merecimientos y oposición, convocado por la autoridad nominadora en uno de los periódicos de mayor circulación del país ", de lo que se concluye inequívocamente que la promoción, en materia educativa, debe producirse previo el respectivo concurso de merecimientos y oposición, convocado por la autoridad nominadora a través de uno de los periódicos de mayor circulación del país. En el proceso no consta que tal convocatoria haya sido publicada en la indicada forma, sino que en su lugar han sido presentadas notas periodísticas que no sustituyen la antes mencionada convocatoria. El Tribunal "a quo" no aplica debidamente el articulo antes citado, al sostener que los 'concursos fueron convocados de acuerdo a las disposiciones legales y se cumplió el trámite previsto en la ley y el reglamento e inclusive se llegó, en algunos casos, precisamente, en el concurso convocado para proveer del cargo de Rector del Colegio Nacional Vicente Rocafuerte a establecer el puntaje que obtuvieron los concursantes... ", frase por la que considera que el proceso en cuestión es válido, a pesar de no haber precedido la pertinente convocatoria mediante publicación en uno de los periódicos de mayor circulación nacional. Esta Sala concluye, a este respecto, que el correspondiente concurso de merecimientos y oposición del Colegio Nacional Vicente Rocafuerte de la ciudad de Guayaquil, bajo la modalidad adoptada de "interno" fue ilegal, ya que tal procedimiento no está contemplado ni en la ley ni en el reglamento de la materia, estando si contemplado el procedimiento único para tales concursos, que es el determinado en el articulo 23 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional antes citado, el mismo que inexcusablemente, impone una convocatoria por la prensa en la forma antes anotada. CUARTO: Siguiendo dentro del procedimiento para convocar los concursos de merecimientos y oposición, el actor en el proceso, además de repetir que si se cumplió con el trámite de ley, sin reflexionar que las notas periodísticas que acompaña a los autos lo constituyen convocatoria legal, se ha basado en que el procedimiento de "concurso interno" fue regulado mediante el oficio sin suscrito el 2 de agosto de 1991 por el Ministro de Educación y Cultura de aquel entomices, licenciado Raúl Vallejo Corral, que, evidentemente, contradice el ya mencionado artículo 23. A este respecto, cabe recordar que el articulo 272 de la Constitución Política de la República consagra el principio de jerarquía de nuestro sistema jurídico, por el cual las normas de inferior rango o categoría deben mantener perfecta concordancia y armonía con las superiores, señalando además que, en caso de conflicto, el juzgador deberá resolver la controversia mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior. En consecuencia, esta Sala declara que, en la especie, deben aplicarse las normas contenidas en aquel reglamento y no las disposiciones establecidas en este oficio. También hay que recordar que, según nuestro ordenamiento jurídico, los funcionarios públicos sólo pueden ejercer las atribuciones constitucional o legalmente conferidas a ellos, y que únicamente el Presidente de la República puede expedir y consecuentemente reformar los reglamentos a las leyes, según mandaba el articulo 78 letra c) de la Constitución Política vigente a la época del mencionado oficio; de donde se colige que un Ministro de Estado no puede contrariar ni alterar mediante acuerdos, peor mediante oficios, los pertinentes preceptos reglamentarios. QUINTO: Toda vez que el concurso de merecimientos y oposición que concierne a este proceso ha sido convocado ilegalmente, corresponde ahora analizar la competencia del respectivo Ministro para haberlo declarado desierto. El Ministro de Educación y Cultura tiene, entre otras, la obligación de cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con la educación, la facultad de expedir acuerdos y resoluciones que regulen y reglamenten la marcha de la educación, y la facultad de regular los casos no previstos en el Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, tal como lo prevén los literales d) y f) del articulo 29 del Reglamento General a la Ley de Educación y el artículo 183 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. De estas normas aparece que el Ministro de Educación tenía el deber de impedir que se prosiga con un trámite ilegal y de dictar los acuerdos necesarios para tal fin. Cierto es que las comisiones de Defensa Profesional previstas en la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional tienen también competencia para conocer los asuntos relacionados al cumplimiento de dicha ley y su reglamento, pero ello no puede excluir ni limitar la competencia que el Ministro de Educación y Cultura, como autoridad máxima del ramo, tiene para hacer cumplir la ley. Por lo tanto, el Ministro de Educación y Cultura, al dictar el Acuerdo No. 1587 del 14 de octubre de 1998, materia de la presente demanda de impugnación, actuó dentro del marco de la ley. SEXTO: El Tribunal "a quo" ha mal interpretado el mencionado Acuerdo Ministerial No 1587, materia del presente juicio, pues ha decretado que el Capítulo II al que se refiere su considerando segundo corresponde al Titulo I (Generalidades) del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, cuando todo el juicio gira en torno a las promociones contenidas en el Título III, ya que el mencionado Título 1 no tiene ninguna relevancia para esta causa. Debe tomarse en cuenta, adicionalmente, que el acuerdo impugnado en su parte de los considerandos se refiere a los artículos 19, 21 y 23 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, norma última (del artículo 23), que justamente a inicio al Capítulo II del Título III ya referido y que el Tribunal inferior pasó por alto a pesar de ser mencionado por el Ministro de Educación y Cultura en la parte dispositiva del acuerdo anulado. Esta interpretación errada de las respectivas disposiciones reglamentarias citadas en el acuerdo ministerial impugnado, ha determinado que el Tribunal inferior equivoque su fallo, incumpliendo la norma del articulo 119 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que la prueba debe ser apreciada en su conjunto. SEPTIMO: Poco importa a esta causa que el actor tenga o no un derecho propio lesionado por el acuerdo declarado nulo, pues el recurso interpuesto es el de anulación u objetivo, en el que debe analizarse únicamente la legalidad o ilegalidad del acto administrativo y no el derecho subjetivo del actor, a quien le basta tener un interés directo en la acción, según prescribe el inciso tercero del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; interés que ciertamente posee el actor de esta causa, todo lo cual lo consideró el Tribunal "a quo", aunque indebidamente omitió dilucidar el asunto. Señalando que en el caso se trataba de la violación o no del Art. 23 del Reglamento General a la Ley de Carrera Docente; cuya plena vigencia pretendía el recurso. OCTAVO: Como el recurso propuesto es el de anulación u objetivo, no cabe la prescripción de la acción alegada por el Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto por los doctores Roberto Hanze Salem, en su calidad de Ministro de Educación y Cultura, y Sócrates Vera Castillo, en su calidad de Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado y, por lo tanto, se desecha la demanda presentada por el señor ahogado Jorge David Itúrburu Salvador. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 54

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de febrero del 2002; las 10h30.

VISTOS: (246-2000): Jorge Ibsen Félix Manzano, actor en el juicio instaurado contra el Consejo Provincial de los Ríos legalmente representado por el Prefecto Miguel Velásquez Vélez y el Procurador Sindico interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, no obstante que fue acogida la demanda declarando que fue ilegal el acto administrativo contenido en el oficio sin número de fecha 13 de febrero de 1998, mediante el cual se declaró cesante del cargo de Ingeniero Civil 4 y dispuso que fuese restituido al mismo.- Admitido el recurso accedió a esta Sala, y tramitado el estado de dictar sentencia para hacerlo se considera: PRIMERO: La competencia de la Sala quedó establecida al tiempo en que fue calificado el recurso para su admisión a trámite, y no ha sufrido alteración.- SEGUNDO: El recurso se contrae a que en la sentencia se le negó el derecho al pago de sus haberes y para el efecto invoca la causal la del Art. 3 de la Ley de Casación acusando falta de aplicación del Art. 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Sostiene el recurrente que en el fallo se han infringido las normas de derecho del Art. 35 numeral 6 de la Constitución Política de la República.- TERCERO: Situado dentro de ese ámbito el recurso, examinado el fallo impugnado se advierte que no adolece de los vicios que se le atribuye, porque si bien la Constitución Política que nos rige consagra la igualdad ante la ley, se ha de entender dentro de las mismas condiciones, circunstancias y casos, de ahí que su limitante es la ley, y en el caso de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en el Art. 112 establece el derecho, erróneamente interpretado por el recurrente por ser aplicable a los servidores públicos de carrera en tanto que se refiere a resoluciones de la Junta de Reclamaciones; no a los demás servidores públicos como es el actor quien no ostenta la calidad de servidor, de carrera, que de haberlo sido debió él demandar ante aquella junta, de cuya resolución cabe recurso de apelación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso quedando firme el fallo de la resolución de la Sala de origen. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Ores. Luis Heredia Moreno. José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de la Constitución Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 55

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de febrero del 2002; las 09h00.

VISTOS: (307-01); El Contralor General del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo dentro del juicio seguido por Néstor Gualberto Cevallos Medina en contra de la institución representada por el recurrente; sentencia en la cual se acepta la demanda. Fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación de la siguiente manera: a) Por aplicación indebida del artículo 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y, Control; b) Por errónea interpretación del Art. 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; c) Por falta de aplicación de los artículos 118, inciso segundo, 119, 121 y 123 del Código de Procedimiento Civil; y, d) En la causal quinta porque la sentencia no contiene valoración de la prueba como exige el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a la materia contencioso administrativa por lo que prescribe el Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto con oportunidad de la calificación del mismo y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurso de casación interpuesto por el Contralor General del Estado se contrae fundamentalmente a la indebida aplicación del Art. 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, conviene analizar a qué se refiere la causal de indebida aplicación. al respecto Hernando Devis Echandia sostiene que esta causal se configura por uno de los siguientes motivos: 1) Porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el Tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esa norma; 2) Porque se aplica a un hecho probado y regulado en ella, haciéndose producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad, cuando apenas era pertinente su aplicación parcial; 3 Porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto. Ahora bien, el Art. 353 de la LOAFYC, textualmente dispone: "La facultad que corresponde a la Contraloría General del Estado para pronunciarse sobre las operaciones o actividades de las entidades y organismos sujetos a esta ley y sus servidores, así como para notificar glosas, caso de haberlas, caducará en cinco años contados desde la fecha en que hayan tenido lugar dichas operaciones o actividades". Por consiguiente, es evidente que el Contralor tiene la competencia en el tiempo, para notificar glosas dentro de los cinco años posteriores a las operaciones o actividades que las originen.- SEGUNDO: La Contraloría General del Estado, al llevar a cabo el examen especial de ingeniería a la construcción de varias obras a cargo de la Municipalidad del Cantón Sucre, por el periodo comprendido entre el 7 de enero de 1988 y el 14 de febrero de 1992, notificó la presunción de responsabilidad civil correspondiente mediante la glosa No. 1744 de 19 de abril de 1996, al haber evidenciado durante la práctica del examen especial de ingeniería, que a febrero de 1992 se encontraba en plena vigencia el contrato para la iluminación de la avenida Bolívar y que no se habían ejecutado las obras contratadas. Ahora bien, se evidencia la indebida aplicación del articulo 353 de la LOAFYC, por cuanto en el considerando sexto de la sentencia impugnada, se dice que la Contraloría General del Estado no se pronunció sobre las operaciones a actividades que originan la glosa dentro los cinco años contados desde la fecha en que se dio la contratación, tomando en consideración el anticipo entregado el IX de diciembre de 1990. Es del todo evidente que las operaciones y actividades a que se refiere el Art. 353 de la LOAFYC - no se restringen a la entrega del anticipo, como niega el actor, sino a todo el periodo que duró la ejecución del contrato, es decir desde el 7 de enero de 1988 al 14 de febrero de 1992: y desde esta última fecha que corresponde a la finalización del contrato hasta la expedición de la gloso No. 1744 de 19 de abril de 1996, han transcurrido cuatro años, por lo tanto la Contraharía General del Estado se encontraba dentro del término previsto en el Art. 353 de la ley ibídem, configurándose de esta manera la causal de indebida aplicación, por cuanto es un hecho probado que no operó la caducidad. Lo anterior demuestra el fundamento el recurso de casación interpuesto, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, sé casa la sentencia recurrida y se rechaza la demanda presentada.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 56

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de febrero del 2002; las 09h30.

VISTOS: (67-01): El economista Patricio Llerena en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Jorge Izquierdo Aguilera en contra del instituto representado por el recurrente; sentencia en la cual aceptándose la demanda en forma parcial, se dispone que la entidad demandada pague al actor el valor señalado en la sentencia por concepto de incentivo excepcional para el retiro voluntario; así como efectúe la reliquidación y pago de los valores referidos en el considerando noveno de la sentencia. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se ha infringido la Resolución No. C .1. 017-A en su Art. 2, por errónea interpretación de tal norma. Habiéndose establecido la competencia de la Sala con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado el trámite establecido por la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El Art. 2 de la Resolución CI. 017-A de la Comisión Interventora del IESS en su inciso primero establece que: "LI Incentivo Excepcional para el Retiro Voluntario es complementario de la Bonificación por Jubilación de que trata el Art. 28 del Primer Contrato Colectivo de Trabajo suscrito el 15 de octubre de 1997. Consiste en el valor adicional a dicha Bonificación por Jubilación necesario para completar un reconocimiento equivalente a uno y medio (1.5) salarios imponibles por cada año de servicio en el Instituto, hasta un máximo de treinta y cinco (35) salarios imponibles...". Del texto antes transcrito aparece con meridiana claridad que el incentivo excepcional, consiste en el valí adicional necesario para que sumado a la bonificación publicación del contrato colectivo, alcance a una suma equivalente a uno y medio salarios imponibles por cada año de servicio en el instituto hasta un máximo de treinta y cinco salarios imponibles, de donde resulta que la cantidad antes señalada es sumatoria de la bonificación por jubilación más el incentivo excepcional creado por dicha resolución.- SEGUNDO: Examinado el numeral décimo de la sentencia impugnada así mismo se establece que la Sala "a quo" consideró que el incentivo excepcional no era la diferencia señalada anteriormente, sino que equivalía a uno y medio salarios imponibles por cada año de servicio en el instituto hasta un máximo de 35 salarios imponibles, lo que demuestra evidentemente que tiene todo fundamento el recurso de casación propuesto, pues se estaba duplicando el pago y estableciéndose erradamente que la liquidación por este rubro efectuado a favor del actor no era legal.- TERCERO: Habiéndose demandado además que se pague al actor la cantidad retenida ilegalmente por concepto de permiso con cargo a vacaciones, y siendo esta reclamación plenamente justificada, es evidente que tiene toda razón la sentencia en disponer que se reliquide y se pague los valores retenidos referidos en el considerando noveno de tal pieza procesal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada, solo 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 No. C.I. 017-A.- 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 casa parcialmente. - Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Ores. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 587, 31 de mayo de 2002.

N0 57

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de febrero del 2002; las 10h00.

VISTOS: (265-01): El Dr. Alfredo Corral Borrero interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo dentro del juicio seguido por Leisberth Guillén Vélez en contra del recurrente; sentencia en la cual se acepta la demanda. Sostiene el recurrente que las normas de derecho infringidas son los artículos: 143 de la Constitución Política de la Republica; 332, 335, 336, 338 inciso tercero del Art. 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, inciso segundo del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; y, 39 del Código Civil. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia. 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 este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Ante todo es imperativo concretar la competencia de la potestad de control en el tiempo, competencia, atribuida por el Legislador a la Contraloría. Al efecto, el Art. 353 de la LOAFYC dispone en el inciso tercero que: "Si notificadas las glosas, no se notificare la resolución respectiva dentro de los cinco años posteriores a la notificación de glosas, se entenderá también caducada la facultad del Contralor para dictar resoluciones sobre tales glosas, que se tendrán en consecuencia como inexistentes". Por consiguiente, es evidente que el Contralor tiene la facultad o la competencia en el tiempo para dictar resoluciones sobre glosas en los cinco años posteriores a la notificación de las mismas. Tan solo una vez transcurridos éstos, caduca dicha facultad. La disposición señalada en el Art. 353 del mismo cuerpo legal, sobre el plazo de ciento ochenta días para resolver sobre las glosas, no constituye un piazo fatal que agota la potestad contralora, sino tan solo constituye una disposición cuyo único propósito es el de permitir que transcurrido dicho plazo, sí no se hubiere dictado la resolución respectiva, el afectado por una glosa pueda impugnar la misma en sede jurisdiccional, esto último en aplicación de lo taxativamente dispuesto por el Art. 336 de la LOAFYC; impugnación que es procedente en consideración de la presunción legal según la cual, transcurrido dicho término, se considerará como denegadas tácitamente las alegaciones que se hubieren hecho para desvirtuar las glosas correspondientes. Mas, como se dijo antes, el transcurso de dicho plazo sin que se de resolución a las glosas, de ninguna manera agota la potestad de control que ejerce el organismo.- SEGUNDO: Cierto es que el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado cambió el efecto del silencio administrativo, transformando la presunción de denegación tácita de las peticiones y reclamaciones en presunción de derecho según la cual: "la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante" y cierto es también que, por norma general, este efecto positivo del silencio administrativo debe ser aplicado en todos los casos en que, por la clase de las leyes, la norma del Art. 28 se pueda considerar reformatoria de las normas expedidas en sentido contrario. Pero, en el caso concreto, es evidente que su normatividad señala un plazo mayor para el ejercicio de su potestad de control en relación al plazo para considerar denegadas tácitamente las alegaciones sobre glosas, circunstancia que imposibilita el que se considere para el corto plazo la transformación del efecto del silencio de negativo a positivo; y esto porque, conforme a la doctrina del silencio positivo éste origina un verdadero derecho autónomo sin relación a sus antecedentes y sobre el cual no tiene efecto alguno una declaración extemporánea de la administración. De aplicarse el silencio positivo al caso se estaría dejando sin efecto la facultad establecida por el Art. 336 de la LOAFYC, lo que significaría que se estaría dando una interpretación enormemente extensiva a la disposición del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, interpretación extensiva absolutamente inaceptable en tratándose de normas de derecho público como son tanto las de la LOAFYC como las de la Ley de Modernización de Estado.- TERCERO: También ocurre que la actual Constitución Política del Estado vigente a la fecha de notificación de la glosa confirmatoria de responsabilidad civil (30 de abril de 1999), en el Art. 143 dispone que: "Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial"; siendo por otra parte evidente que la disposición transitoria vigésima segunda dispone que: "El Congreso Nacional, en el plazo de seis meses, determinará las leyes vigentes que tendrán calidad de orgánicas", resolución que fuera publicada en el Registro Oficial No. 280 de 8 de marzo del 2001, mediante la cual se confirma que la LOAFYC, por su propio nombre, tiene esta calidad de "orgánica", tanto más que por su contenido regula la organización del ente de control del Estado, así como la actividad fiscalizadora y presupuestaria, lo que evidentemente le da por su naturaleza la categoría de Ley orgánica.- CUARTO: Lo anterior nos demuestra con absoluta evidencia que no ha cambiado el efecto negativo del silencio administrativo establecido en el Art. 336 de la LOAFYC, por lo que, consiguientemente, la sentencia impugnada aplicó indebidamente el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado y no aplicó el Art. 336 y en su verdadero sentido el Art. 335, ambos de la LOAFYC, falta de aplicación que se fundamenta, en la falta de aplicación del Art. 143 de la Constitución Política del Estado, razón por la cual tiene su fundamento el recurso y esta Sala está en capacidad jurídica para, casando la sentencia, dictar la que en su lugar corresponda.- QUINTO: No habiéndose actuado en el curso del juicio ninguna prueba que desvirtúe los cargos establecidos por la Contraloría, no cabe ninguna otra consideración, por lo que, 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, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 58

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de febrero del 2002; las 10h30.

VISTOS: (158-01): El Alcalde y el Procurador Sindico de la I. Municipalidad del Cantón Déleg interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca dentro del juicio seguido por Fanny Cabrera Avilés en contra de la entidad representada por los recurrentes; fallo en el cual se acepta la demanda. Se sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos 90 de la Lev de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 85 de la Ley de Régimen Municipal; fundando su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas de derecho en la sentencia recurrida. Durante la calificación del recurso de casación se estableció la competencia de la Sala para conocer y resolver del mismo, situación que no ha variado, por lo que habiéndose agotado el trámite establecido por la ley, corresponde, dado el estado de la causa, dictar el fallo pertinente. Al efecto, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El acto administrativo impugnado es el oficio No. 045-AD-200(.) de 8 de septiembre del 2000 mediante el cual se le hace conocer a la señorita Fanny Cabrera, Secretaria del I. Municipio de Déleg, que en sesión ordinaria de 7 de septiembre del 2000, tal Consejo Municipal decidió nombrar a otra persona para que desempeñe el cargo de Secretaria. De autos aparece que de conformidad con lo que establece el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal, el Cuerpo Edilicio en sesión ordinaria de 25 de noviembre de 1997, resuelve ratificar en sus funciones de Secretaria a la señorita Fanny Cabrera, para el período comprendido desde noviembre/1997 a noviembre/2001.- 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, como 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 Secretaria de la Municipalidad del Cantón Déleg, en consecuencia, es necesario referirse a la normatividad especial de la que goza la actora y que está contemplada en la Ley de Régimen Municipal, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 192 que prescribe: "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). - Consecuentemente, en el presente caso por ser la Ley dc 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, que hablan de que los funcionarios de libre nombramiento y remoción, tanto más que entre los funcionarios taxativamente enumerados por la norma legal invocada no se encuentran los "secretarios", por lo que no existe errónea interpretación de tales normas de derecho en la sentencia recurrida. -TERCERO: Ahora bien, del proceso no aparece que se haya efectuado el procedimiento administrativo previo a la resolución adoptada por el Concejo Municipal en sesión ordinaria de 7 de septiembre del 2000, por la cual se le separa del caigo de Secretaria a la actora, es decir no existieron causas debidamente comprobadas para dar por terminadas sus funciones antes del fenecimiento de su período. En cuanto al Art. 85 de la Ley de Régimen Municipal, establece que el Concejo Municipal nombrará de fuera de sus miembros un Secretario y a continuación detalla las atribuciones y deberes que tendrá, norma esta que no ha sido violada en la sentencia recurrida, por lo que, 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 Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 588, 3 de junio de 2002.

N0 60

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de febrero del 2002; las 10h00.

VISTOS (89-01): El Dr. Gustavo Osman Giler Morales interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo dentro del juicio seguido por Jorge Eduardo Andrade Arteaga en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General, Dr. Luis Enrique Plaza Vélez y "también" contra el representante legal en la provincia de Manabí, Dr. Alfredo Romeo Cedeño Delgado, como Director Regional del instituto; sentencia en la cual se acepta la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos 77 y 353 y ss. del Código de Procedimiento Civil; 58 literales a), b), c) y f) 60 lit. a) y 61 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Funda su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de miomas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. Habiéndose establecido la competencia de esta Sala para conocer y resolver el recurso propuesto, con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- En el escrito contentivo del recurso, se destaca que el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez, en su calidad de Director General del IESS "es el principal demandado en este juicio", quien no fue citado, omitiéndose la solemnidad cuarta del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDA.- Es evidente y por tanto irrefragable que el sistema procedimental es de orden público y el juzgador debe acatarlo y no apartarse de el, porque no es de carácter opcional o discrecional. Eso explica porqué en la sustanciación procesal existen reglas específicas, obligatorias y solemnidades sustanciales, cuya omisión genera nulidad procesal; tales nulidades las consagra taxativamente el Art. 353 del Código de Procedimiento Civil, mientras el Art. 358 del mismo cuerpo legal, establece que las solemnidades 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª, y 7ª, son declarables de oficio, dentro del marco que lo circunscribe, esto es "que pueda influir en la decisión de la causa", salvo que las partes hubieran convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falta de jurisdicción. TERCERA.- Ahora bien, en el caso en debate, se establece con vista del proceso: a) Que efectivamente se enderezó la demanda al Director General del IESS, quien es el representante legal nacional; b) Que, siendo él demandado debió ordenarse que fuese citado con la demanda legalmente. Cabe señalar que en el caso no se puede aplicar lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N0 4016 de 22 de julio de 1996, pues el IESS es una entidad autónoma que no integra la Función Ejecutiva ni está sujeta a las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; c) Que, no compareció este demandado a juicio ni existe convenio para prescindir de la nulidad emanante. Mas aún hay expreso reclamo y alegación en el recurso de casación del codemandado; y, d) Que, es evidente que la falta de citación de la demanda al Director General del IESS, determinó que éste no pudiese ejercer su legítimo derecho de contestarla y en ella, obviamente, oponer las excepciones de las que él, no solo el otro demandado, se creía asistido para contrarrestar la acción, sabiéndose que solo la acción y contradicción ligan la litis. Por lo expuesto, 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 declara la nulidad procesal al estado de mandar que se cite la demanda al Director General del IESS; nulidad que se declara a costa de los ministros que la ocasionaron. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 61

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de febrero del 2002; las 10h30.

VISTOS (85-01): El Dr. Gustavo Osman Giler Morales interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo dentro del juicio seguido por Segundo Plutarco Arteaga Delgado en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General, Dr. Luis Enrique Plaza Vélez y "también" contra el representante legal en la provincia de Manabí, Dr. Alfredo Romeo Cedeño Delgado, como Director Regional del instituto; sentencia en la cual se acepta la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos 77 y 353 y ss. del Código de Procedimiento Civil; 58 literales a), b), c) y f), 60 lit. a) y 61 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Funda su recurso en las casuales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas de derecho que han sido determinantes en a parte dispositiva de la sentencia. Habiéndose establecido la competencia de esta Sala para conocer y resolver el recurso propuesto, con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRlMERA: En el escrito contentivo del recurso, se destaca que el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez en su calidad de Director General del IESS "es el principal demandado en este juicio", quien no fue citado, omitiéndose la solemnidad cuarta del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDA.- Es evidente y por tanto irrefragable que el sistema procedimental es de orden público y el juzgador debe acatarlo y no apartarse de el, porque no es de carácter opcional o discrecional. Eso explica porqué en la sustanciación procesal existen reglas específicas, obligatorias y solemnidades sustanciales, cuya omisión genera nulidad procesal; tales nulidades las consagra taxativamente el Art. 353 del Código de Procedimiento Civil, mientras el Art. 358 del mismo cuerpo legal, establece que las solemnidades 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª y 7ª, son declarables de oficio, dentro del marco que ¡o circunscribe, esto es "que pueda influir en la decisión de la causa", salvo que las partes hubieran convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falta de jurisdicción. TERCERA.- Ahora bien, en el caso en debate, se establece con vista del proceso: a) Que, efectivamente se enderezó la demanda al Director General del IESS, quien es el representante legal nacional; b) Que, siendo él demandado debió ordenarse que fuese citado con la demanda legalmente. Cabe señalar que en el caso no se puede aplicar lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N0 4016 de 22 de julio de 1996, pues el IESS es una entidad autónoma que no integra la Función Ejecutiva ni está sujeta a las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; c) Que, no compareció este demandado a juicio ni existe convenio para prescindir de la nulidad emanante. Mas aún hay expreso reclamo y alegación en el recurso de casación del codemandado; y, d) Que, es evidente que la falta de citación de la demanda al Director General del IESS, determinó que éste no pudiese ejercer su legítimo derecho de contestarla y en ella, obviamente, oponer las excepciones de las que él, no solo el otro demandado, se creía asistido para contrarrestar la acción, sabiéndose que solo la acción y contradicción ligan la litis. Por lo expuesto, 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 declara la nulidad procesal al estado de mandar que se cite la demanda al Director General del IESS; nulidad que se declara a costa de los ministros que la ocasionaron. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de mano del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 62

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de febrero del 2002; las 10h30.

VISTOS (286-99): r)e la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito en el juicio iniciado por Edison Atahualpa Coloma Verdesoto contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por habérsele destituido de su cargo de Jefe del Comisariato Regional en Guayaquil, interpone recurso de casación la parte demandada, así como el actor. Concedido el recurso a la institución demandada, no así al demandante, y aceptado a trámite, por concluido éste, para sentencia, la Sala considera: PRIMERO.- Establecida la competencia para conocer y decidir el caso, ésta no se ha alterado por ninguna causa posterior. SEGUNDO.- La sentencia impugnada, en su parte resolutiva, acepta parcialmente la demanda, declara ilegal el acto administrativo y dispone la restitución del actor al cargo que ocupaba. Se funda en que había operado la prescripción de la facultad sancionadora de la autoridad administrativa, al tenor del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. TERCERO.- El recurso de casación se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce, concretamente, errónea interpretación del citado Art. 126 invocado por la Sala "a quo". CUARTO.- La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, efectivamente, en su Art. 126 inciso 2° establece de manera precisa e inequívoca que "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", y añade luego: "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, con propiedad jurídica,, como tiene expresado reiteradamente la Sala en varios fallos se trata de caducidad del derecho a sancionar en el tiempo prefijado en la ley, no en el arbitrio discrecional de la autoridad nominadora. Consiguientemente se produce "ipso jure" y es de carácter objetivo, sin que mire a cuestiones de orden subjetivo, negligencia, incuria falta de información u otro motivo, como justificativos del retardo. Este tiempo se cuenta para el caso, desde cuando la autoridad administrativa conoció de la infracción imputada al administrado, no desde que se decretó la sanción, porque esto es aplicable para contar el tiempo que la propia ley otorga al servidor público para impugnar la resolución que considere le perjudica. QUINTO.- En el caso controvertido, conforme determina el fallo de origen el Director General del IESS, mediante radiograma N0 01100-777 del 14 de octubre de 1988, autoriza a la respectiva autoridad subalterna la iniciación del sumario administrativo contra el accionante Edison Coloma Verdesoto, y es obvio y elemental que entonces ya conoció de las imputaciones contra el servidor público, mientras en oficio N0 011001538 del 22 de febrero del año siguiente 1989 el propio Director General del IESS, destituye del cargo a Coloma Verdesoto, esto es cuando había operado la caducidad del derecho de la autoridad administrativa para aplicar válida y legalmente la respectiva sanción, si era del caso. Lo expuesto, pone de manifiesto la no procedencia del recurso deducido y, por tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza tal recurso, sin perjuicio de la o las acciones de la que se creyere asistido el IESS contra quien pesare cargos de carácter económico, mediante él cause legal correspondiente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de mano del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 63

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de febrero del 2002 las 10h45.

VISTOS (194-2000): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 21 de diciembre de 1999 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Teresa de Jesús Portero Osorio. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 29 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda del Art. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo articulo por falta de aplicación de las normas procesales. , Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.-Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia de la demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización del Estado publicada el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el lESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora, el Director General del IESS debió disponer que se pague a ésta la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Quito. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de mano del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 64

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de febrero del 2002; las 09h30.

VISTOS (181-2001): El Dr. Jaime Astudillo Romero, Rector y representante legal de la Universidad de Cuenca, interpone recurso de casación contra la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N0 3, en el juicio iniciado contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la que en su parte decisoria declaró sin lugar la demanda. Concedido el recurso accede a esta Sala que lo calificó como procedente al trámite, y habiendo concluido la sustanciación de éste al estado de pronunciarse sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Ninguna causa superveniente ha alterado la competencia de la Sala para conocer el caso, conforme quedó establecido en su oportunidad procesal. SEGUNDO.- Sostiene el recurrente que las normas de derecho infringidas son: Arts. 1 y 3 inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Art. 117 inciso tercero del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1480, 1481, 1488, 1588 y 1610 del Código Civil; y, Art. 31 de la Ley de Educación Superior. Funda su recurso en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- La sentencia cuya información se persigue, en sin contexto reseña el contenido de la demanda de la universidad en la que se impugna la resolución de la Comisión de Apelaciones del IESS, dictada en el Acuerdo N0 00 0040 C.N.A. del 13 de enero del 2000, ratificatoria de la expedida por la Comisión de Prestaciones que dispone el cobro de las notas de débito 2840 y 4398, emitida contra la Universidad de Cuenca, por omisión en el pago del 5% de prima única del aporte adicional para la jubilación del Magisterio Fiscal, Universidades y Establecimientos de Educación Superior Oficiales, teniendo por sustento el Decreto N0 719 expedido por la Junta Militar de Gobierno el 8 de abril de 1964. A continuación puntualiza las excepciones opuestas por el Director General del IESS y fijando la competencia de la Sala, declara la validez procesal y entra a considerar entonces, el fundo mismo de la controversia suscitada. Estima que el actor sin embargo de cuestionar la ilegalidad del convenio, porque no lo suscribió pues, se celebró entre el Ministro de Educación y el Gerente General de la Caja Nacional del Seguro Social "no endereza su demanda en contra del contenido de éste, que es el fundamento legal del que demanda el Acuerdo de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, sino su pretensión se limita a objetar este Acuerdo". Sostiene que para determinar si un acto administrativo generado por la administración pública, no se sujetó a los mandamientos legales, precisa que la decisión quebrante un precepto jurídico, "circunstancia que no se avizora en este caso". Puntualiza luego el texto del Decreto N0 719 del 8 de abril de 1964 y concluye que sobre esta imposición y el convenio, el ente demandado al emitir la resolución impugnada, "no incurrió en ninguna arbitrariedad, al contrario, se ciñó a lo dispuesto en dichos instrumentos jurídicos, que por no haber sido declarados ilegales, están aún vigentes". Añade la interpretación del Art. 1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa transcribiéndolo, concluyendo que para que prospere una resolución judicial favorable a los intereses del recurrente precisa: "que el acto administrativo, vulnere un derecho de éste"; y que en definitiva el acuerdo objetado no es violatorio de la ley. Que "el acto administrativo cuestionado no lesiona, sino en principio favorece los intereses de los docentes universitarios". Después argumenta el fallo cuestionado; que siendo el contrato ley para los contratantes, no puede ser unilateralmente invalidado. Finalmente se reitera el texto del decreto supremo, se cita el Art. 118 de la Ley de Seguro Social vigente entonces hoy 156, y que el acuerdo o convenio hállase vigente, por no haberse extinguido por alguna forma de las previstas en el Art. 1610 del Código Civil. Concluye estableciendo que en el caso es evidente que no aparece violación o incumpliendo de formalidades legales al emitirse el acto administrativo por la Comisión Nacional de Apelaciones, por lo que no hay nulidad del acuerdo, ni ilegalidad porque se lo ha hecho al amparo del Art. 30 de la Ley del Seguro Social Obligatorio. Relieva que lo jurídico sería que la universidad y los suscribientes del contrato lo den por terminado, o en su defecto ante los jueces competentes demanden la nulidad del mismo por las causas invocadas en esta acción. CUARTO.- Establecidos suficientemente los antecedentes y pronunciamientos sobre la controversia, corresponde examinar y analizar si el fallo adolece de uno o varios de los vicios "in iudicando" o "in procedendo" que den como resultado la procedencia del recurso interpuesto. Al efecto, se adviene: 1) Que el recurso materia de este litigio es de carácter subjetivo o de plena jurisdicción, inequívocamente definido en el inciso 20 del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que tiene por objeto amparar el derecho subjetivo del recurrente presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo cuestionado. Ataca el acto que establece situaciones individuales y concretas. Este recurso es obvio y elemental que se concede a la persona o ente perjudicado, como establece la doctrina no solo para obtener el derecho abstracto de restablecer la legalidad, sino la posibilidad de obtener de la administración la reparación del daño concreto que ésta le infringió en su derecho subjetivo. En el caso, no se impugna un acto creador de situaciones generales, impersonales y objetivas que de así serlos, entrarían dentro del ámbito del recurso de anulación u objetivo, cuya teleología es la tutela de la norma jurídica objetiva. No se ha impugnado en el debate jurídico que se analiza, el Decreto 719 expedido por la Junta Militar de Gobierno, que facultó al Ministerio de Educación Pública la celebración de un Convenio Adicional de Jubilación: 2) Que la pretensión principal de la demanda fue que se declare la ilegalidad del acto administrativo, obviamente, emanado de la Comisión Nacional de Apelaciones que fue la que agotó la vía administrativa, porque la universidad no había suscrito el convenio mediante el único representante legal que era su Rector, no el Ministro de Educación, cosa totalmente, diferente a atacar el convenio en sí, el que obligaría a quienes legítimamente lo suscribieron, cosa foránea al ámbito de pretensión del actor y quien no estaba, por tanto, obligado a incurrir en ese aspecto, como estima el Tribunal "a quo": 3) El cuestionamiento cardinal de la casación propuesta radica, de modo irrefragable, en que al tenor del Art. 1588 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes. Mas, si la universidad no fue quien intervino legalmente, esto es con su representante legal, en el supradicho convenio, esté jamás podía obligarlo y constituirse en ley para ella. Sentado este principio huye obvia y naturalmente lo preceptuado en el Art. 1480 del mismo cuerpo legal, esto es: que las obligaciones nacen del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos y convenciones. Si no hubo el concurso de voluntad de la universidad en el convenio ¿dónde el nacimiento de la obligación de someterse a él?. Resulta impropio e injurídico pretenderlo. Así pues, trae consigo este hecho que no hubo declaración de voluntad de la universidad. Consiguientemente, ni siquiera estaba en el caso de que hubiera habido lugar a alguna de las formas o modos de extinción de las obligaciones, que prevé el Art. 161<) del mismo Código. Aquí no hubo existencia de obligación que vincule a la universidad, asunto diferente a la nulidad que debe ser declarada por el Juez en acción idónea propuesta por parte legítima; y, 4) No hay duda sobre la existencia jurídica del Decreto N0 179 del 8 de abril de 1964, promulgado en el Registro Oficial N0 240 del 5 de mayo del mismo año; mas éste solo faculta al Ministro de Educación Pública la celebración de un contrato Adicional de Jubilación para el Magisterio Fiscal, sin que "per se" excluya que, para que la Universidad acceda a los beneficios del mismo, cumplidos los demás presupuestos porcentuales de aportación, fuese obligatorio que la universidad interviniese mediante su Rector, en estricto sometimiento a lo prescrito en el Art. 31 de la Ley de Educación Superior que dice: "El Rector es la primera autoridad ejecutiva de la universidad o escuela politécnica y su representante legal; presidirá el órgano colegiado superior de manera obligatoria y aquellos órganos que señale el estatuto respectivo: desempeñará sus funciones a tiempo completo y durará en el ejercicio de su cargo cinco (5) años, pudiendo ser reelegido si su estatuto así lo determina". Así pues, la ausencia contractual del personero legal de la universidad, no puede presumirse ni ser suplida con otros argumentos de hecho. Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y EN AUTORIDAD DE LA LEY, se acepte el recurso de casación y se declara ilegal el acuerdo expedido por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del día 13 de enero del 2000 que ha sido materia del recurso contencioso administrativo presentado por la Universidad de Cuenca. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

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

Quito, a 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 65

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de febrero del 2002; las 11h00.

VISTOS (84/01): El Dr. Gustavo Osman Giler Morales interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo dentro del juicio seguido por Colón Erny Arteaga Saavedra en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General, Dr. Luis Enrique Plaza Vélez y "también" contra el representante legal en la provincia de Manabí, Dr. Alfredo Romeo Cedeño Delgado, como Director Regional del instituto; sentencia en la cual se acepta la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos 77 y 353 y ss. del Código de Procedimiento Civil; 58 literales a), b), c) y f), 60 Iit. a) y 61 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Funda su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. Habiéndose establecido la competencia de esta Sala para conocer y resolver el recurso propuesto, con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA. - En el escrito contentivo del recurso, se destaca que el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez en su calidad de Director General del IESS "es el principal demandado en este juicio", quien no fue citado, omitiéndose la solemnidad cuarta del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDA.- Es evidente y por tanto irrefragable que el sistema procedimental es de orden público y el juzgador debe acatarlo no apartarse de el, porque no es de carácter opcional o discrecional. Eso explica porqué en la sustanciación procesal existen reglas especificas, obligatorias y solemnidades sustanciales, cuya omisión genera nulidad procesal; tales nulidades las consagra taxativamente el Art. 353 del Código de Procedimiento Civil, mientras el Art. 358 del mismo cuerpo legal, establece que las solemnidades 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª y 7ª, son declarables de oficio, dentro del marco que, lo circunscribe, esto es "que pueda influir en la decisión de la causa", salvo que las partes hubieran convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falta de jurisdicción. TERCERA.- Ahora bien, en el caso en debate, se establece con vista del proceso: a) Que, efectivamente se enderezó la demanda al Director General del IESS, quien es el representante legal nacional; b) Que, siendo el demandado debió ordenarse que fuese citado con la demanda legalmente. Cabe señalar que en el caso no se puede aplicar lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo N° 4016 de 22 de julio de 1996, pues el IESS es una entidad autónoma que no íntegra la Función Ejecutiva ni está sujeta a las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; c) Que, no compareció este demandado a juicio ni existe convenio para prescindir de la nulidad emanante. Mas aún hay expreso reclamo y alegación en el recurso de casación del codemandado; y, d) Que, es evidente que la falta de citación de la demanda al Director General del IESS, determinó que éste no pudiese ejercer su legitimo derecho de contestarla y en ella, obviamente, oponer las excepciones de las que él, no solo el otro demandado, se creía asistido para contrarrestar la acción, sabiéndose que solo la acción y contradicción ligan la litis. Por lo expuesto, 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 declara la nulidad procesal al estado de mandar que se cite la demanda al Director General del IESS; nulidad que se declara a costa de los ministros que la ocasionaron. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 66

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de febrero del 2002; las 11h30.

VISTOS (225-01): El Arq. Carlos Sandoval Anda interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Gerente de la Empresa Metropolitana de Transportes; sentencia en la cual se rechaza la demande. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de valoración de la prueba y errónea interpretación del Art. 59 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera 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 establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- De autos aparece que el recurrente atendiendo a la convocatoria dentro del Programa de Modernización de la Empresa Municipal de Transportes del Distrito Metropolitano de Quito, presentó su solicitud de retiro voluntario el 7 de junio de 1999, a fin de que se le cancele el valor de las indemnizaciones a que tiene derecho de conformidad con la Ley de Modernización del Estado (fs. 17). El recurrente manifiesta que se le ordenó suscribir tal documento y que el mismo no es parte de un Programa de Modernización sino una supresión de puesto, por lo que, a su criterio, existe una errónea interpretación del Art. 59 lit. d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. SEGUNDA.- Ahora bien, de autos aparece la Resolución Administrativa N0 99-05-31-28 GG-EMT, mediante la cual la Empresa Metropolitana de Transportes adopta un plan de reducción de personal por separación voluntaria, para lo cual se ofrece el pago de hasta cuatrocientos salarios mínimos vitales a los empleados que decidan acogerse a aquel. En el caso, es del todo evidente que es el mismo recurrente quien decide poner fin a la relación jurídica, dentro de un plan de reducción de personal acordado por la institución (venta de renuncia), por lo que la alegación de que se trata de una supresión de puesto, es inaceptable. Además no es posible admitir el pago de una doble liquidación, la misma procede ya de la compensación por separación voluntaria, ya por supresión del puesto, pero no de ambas, por lo que no existe errónea interpretación del Art. 59 lit. d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. 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 Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 67

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de febrero del 2002; las 15h00.

VISTOS (182-01): El Ing. Victor Hugo Mier Luna en su calidad de Gerente General y por ende representante legal de la Empresa Metropolitana de Servicios y Transporte Terrestre y Terminales interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito dentro del juicio seguido por Walter Geovanny Gómez Durán; fallo en el cual se acepta la demanda. Funda su recurso en la causales 1, 2 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por: a) Indebida aplicación del Art. 1.149 del Código Municipal; b) Indebida aplicación del Art. 1.144 del Código Municipal; c) Indebida aplicación del Art. 1.422 literal i) del Código Municipal; d) Errónea aplicación de los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política de la República; y, e) Indebida aplicación de los preceptos jurídicos atinentes a la valoración de la prueba, al no considerar lo que determina el Art. 125 del Código de Procedimiento Civil. Habiéndose establecido la competencia de la Sala con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado el trámite establecido por la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA. - El acto administrativo impugnado es la Acción de Personal N0 364-SRH-99 de 12 de marzo de 1999 mediante la cual se resuelve destituir al Sr. Walter Geovanny Gómez Durán del puesto de Analista 5 del Terminal Terrestre de Cumandá, por haberse comprobado incapacidad y negligencia en el desempeño de sus funciones, la causal de destitución contemplada en el Art. 1.144 lit. a) del Código Municipal, norma ésta que no ha sido aplicada indebidamente. Dentro de las atribuciones y deberes de los gerentes generales de las empresas metropolitanas, previstos en el Art. 1.422 lit. i), está la de ejecutar, de conformidad con la ley y el contrato colectivo, las políticas generales del sistema de administración de recursos humanos, tales como las relacionadas con el nombramiento y remoción de funcionarios; norma esta última que tampoco ha sido indebidamente aplicada por el Tribunal "a quo". SEGUNDA.- El Art. 1.149 del Código ibídem, textualmente dispone: "Derecho de defensa. Reconócese el derecho de los servidores a no ser sancionados sin antes proporcionales la oportunidad de defenderse y justificarse. No tendrán validez y serán nulas las acciones administrativas que contravengan las disposiciones de la Ley de 'Régimen Municipal y este Código. Antes de la imposición de las sanciones de suspensión o destitución, se dará al servidor la oportunidad de justificarse, para lo cual se tomarán en cuenta los siguientes pasos: a) Si se tratare de un servidor que no sea de carrera, se le escuchará previamente en audiencia, de lo que se dejará constancia escrita; y, b) Para los servidores de carrera, se practicará previamente el sumario administrativo.". De autos aparece que el actor no era servidor de carrera municipal; sin embargo se le dio la oportunidad de defensa mediante un sumario administrativo, el cual se limite a recibir el escrito de descargo del servidor y el informe de quien lo acusa, parte de las breves declaraciones de algunos servidores dependientes del Jefe de Sistemas y no existen más pruebas que justifiquen la "incapacidad y negligencia" del actor, por lo que no existe indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de conformidad con el Art. 125 del Código de Procedimiento Civil, referente a los medios de prueba. En la tramitación del sumario administrativo en cuestión no se ha evidenciado violación del debido proceso tu del principio de seguridad jurídica, previstos en los numerales 26 y 27 respectivamente del Art. 23 de la Constitución Política del Estado, por lo que no existe errónea interpretación de los mismos. TERCERA.- Ahora bien, el Código Municipal dentro de la Sección X, referente a la capacitación, claramente ordena en el Art. 1.167 que deberán ser evaluados todos los servidores sujetos a este código, más de autos no aparece que al actor se le haya evaluado en el desempeño de su trabajo, previo a su destitución, por lo que bien hizo el Tribunal "a quo" en considerar que no se ha probado debidamente la incapacidad y negligencia por las cuales se le destituye al actor de su puesto. 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 Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.-

Quito, a 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 68

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de febrero del 2002; las 16h00.

VISTOS (83-2001): El Dr. Gustavo Osman Giler Morales, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, en el juicio iniciado por acción de Rosa Alejandrina Alarcón Cedeño contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General Dr. Luis Enrique Plaza Vélez y "también" contra el representante legal en la provincia de Manabí Dr. Alfredo Romeo Cedeño Delgado, como Director Regional del instituto. Aceptado el recurso se elevó la causa a esta Sala que lo admitió a trámite, el que por concluido, para sentencia, se considera: PRIMERO.- Ninguna razón posterior a la calificación del recurso donde quedó establecida la competencia de esta Sala, la ha alterado. SEGUNDO.- En el escrito contentivo del recurso, que su autor lo sustenta en las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, aduce entre otros motivos que la sentencia ha infringido el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 353 y siguientes de este cuerpo legal. Destaca entonces que el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez en su calidad de Director General del IESS "es el principal demandado en este juicio", quien no fue citado, omitiéndose así la solemnidad 4ª del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Es evidente y por tanto irrefragable que el sistema prócedimental es de orden público y el juzgador debe acatarlo y no apartarse de el, porque no es de carácter opcional o discrecional. Eso explica porque en la sustanciación procesal existan reglas específicas obligatorias y solemnidades sustanciales, cuya omisión genera nulidad procesal; tales nulidades las consagra taxativamente el Art. 353 del Código de Procedimiento citado, mientras el Art. 358 del mismo establece que las solemnidades 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª y 7ª, son declarables de oficio, dentro del marco que lo circunscribe, esto es "que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que las partes hubieran convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falta de jurisdicción. CUARTO.- Ahora bien, en el caso en debate, se establece con vista del proceso: a) Que, efectivamente se enderezó la demanda al Director General del IESS, quien es el representante legal nacional; b) Que, siendo él demandado debió ordenarse que fuese citado con la demanda legalmente; c) Que, no compareció este demandado a juicio ni existe convenio para prescindir de la nulidad emanante. Mas aún hay expreso reclamo y alegación en el recurso de casación del codemandado; d) Que, es evidente que la falta de citación de la demanda al Director General del IESS, determinó que éste no pudiese ejercer su legitimo derecho de contestarla y en ella, obviamente, oponer las excepciones de las que él, no solo el otro demandado, se creía asistido para contrarrestar la acción, sabiéndose que solo la acción y la contradicción ligan la litis. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se declara la nulidad procesal al estado de mandar que se cite la demanda al Director General del IESS; nulidad que se declara a costa de los ministros que la ocasionaron. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.-

Quito, a 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 69

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de febrero del 2002; las 09h30.

VISTOS (87-2001): El Dr. Gustavo Osman Giler Morales, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, en el juicio iniciado por acción de Galo Alfredo Intriago Cobeña contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General Dr. Luis Enrique Plaza Vélez y "también" contra el representante legal en la provincia de Manabí Dr. Alfredo Romeo Cedeño Delgado, como Director Regional del instituto. Aceptado el recurso se elevó la causa a este Sala que lo admitió a trámite, el que por concluido, para sentencia, se considera: PRIMERO.- Ninguna razón posterior a la calificación del recurso donde quedó establecida la competencia de esta Sala, la ha alterado. SEGUNDO.- En el escrito contentivo del recurso, que su autor lo sustente en las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, aduce entre otros motivos que la sentencia ha infringido el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 353 y siguientes de este cuerpo legal. Destaca entonces que el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez en su calidad de Director General del IESS "es el principal demandado en este juicio", quien no fue citado, omitiéndose así la solemnidad 4ª del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil TERCERO - Es evidente y por tanto irrefragable que el sistema procedimental ni de orden público y el juzgador debe acatarlo y no apartarse de el, porque no es de carácter opcional o discrecional. Eso explica por qué en la sustanciación procesal existan reglas específicas obligatorias y solemnidades sustanciales, cuya omisión genera nulidad procesal; tales nulidades las consagra taxativamente el Art. 353 del Código de Procedimiento citado, mientras el Art. 358 del mismo establece que las solemnidades 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª y 7ª, son declarables de oficio, dentro del marco que lo circunscribe, esto es "que pueda influir en la decisión de la causa", salvo que las partes hubieran convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falte de jurisdicción. CUARTO.- Ahora bien, en el caso en debate, se establece con vista del proceso: a) Que, efectivamente se enderezó la demanda al Director General del IESS, quien es el representante legal nacional; b) Que, siendo él demandado debió ordenarse que fuese citado con la demanda legalmente; c) Que, no compareció este demandado a juicio ni existe convenio para prescindir de la nulidad emanante. Mas aún hay expreso reclamo y alegación en el recurso de casación del codemandado; d) Que, es evidente que la falte de citación de la demanda al Director General del IESS, determinó que éste no pudiese ejercer su legitimo derecho de contestarla y en ella, obviamente, oponer las excepciones de las que él, no solo el otro demandado, se creía asistido para contrarrestar la acción, sabiéndose que solo la acción y la contradicción ligan la litis. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se declara la nulidad procesal al estado de mandar que se cite la demanda al Director General del IESS; nulidad que se declara a costa de los ministros que la ocasionaron. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 70

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de febrero del 2002; las 10h00.

VISTOS (82-2001): El Dr. Gustavo Osman Giler Morales, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, en el juicio iniciado por acción de Mirian Rosagna Barberán Barberán contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General Dr. Luis Enrique Plaza Vélez y "también" contra el representante legal en la provincia de Manabí Dr. Alfredo Romeo Cedeño Delgado, como Director Regional del instituto. Aceptado el recurso se elevó la causa a este Sala que lo admitió a trámite, el que por concluido, para sentencia, se considera: PRIMERO.- Ninguna razón posterior a la calificación del recurso donde quedó establecida la competencia de esta Sala, la ha alterado. SEGUNDO.- En el escrito contentivo del recurso, que su autor lo sustenta en las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, aduce entre otros motivos que la sentencia ha infringido el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 353 y siguientes de este cuerpo legal. Destaca entonces que el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez en su calidad de Director General del IESS "es el principal demandado en este juicio", quien no fue citado, omitiéndose así la solemnidad 4ª del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Es evidente y por tanto irrefragable que el sistema procedimental es de orden público y el juzgador debe acatarlo y no apartarse de el, porque no es de carácter opcional o discrecional. Eso explica por qué en la sustanciación procesal existan reglas especificas obligatorias y solemnidades sustanciales, cuya omisión genera nulidad procesal; tales nulidades las consagra taxativamente el Art. 353 del Código de Procedimiento citado, mientras el Art. 358 del mismo establece qué las solemnidades 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª, y 7ª, son declarables de oficio, dentro del marco que lo circunscribe, esto es "que pueda influir en la decisión de la causa", salvo que las partes hubieran convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falta de jurisdicción. CUARTO.- Ahora bien, en el caso en debate, se establece con vista del proceso: a) Que, efectivamente se enderezó la demanda al Director General del IESS, quien es el representante legal nacional; b) Que, siendo él demandado debió ordenarse que fuese citado con la demanda legalmente; c) Que, no compareció este demandado a juicio ni existe convenio para prescindir de la nulidad emanante. Mas aún hay expreso reclamo y alegación en el recurso de casación del codemandado; y, d) Que, es evidente que la falta de citación de la demanda al Director General del IESS, determinó que éste no pudiese ejercer su legítimo derecho de contestarla y en ella, obviamente, oponer las excepciones de las que él, no solo el otro demandado, se creía asistido para contrarrestar la acción, sabiéndose que solo la acción y la contradicción ligan la litis. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se declara la nulidad procesal al estado de mandar que se cite la demanda al Director General del IESS; nulidad que se declara a coste de los ministros que la ocasionaron. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 71

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de febrero del 2002; las 11h00.

VISTOS (88-2001) y El Dr. Gustavo Osman Giler Morales, Interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, en el juicio iniciado por acción de Washington Antonio Saavedra Cedeño contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General Dr. Luis Enrique Plaza Vélez y "también" contra el representante legal en la provincia de Manabí Dr. Alfredo Romeo Cedeño Delgado, como Director Regional del instituto. Aceptado el recurso se elevó la causa a esta Sala que lo admitió a trámite, el que por concluido, para sentencia, se considera: PRIMERO.- Ninguna razón posterior a la calificación del recurso donde quedó establecida la competencia de este Sala, la ha alterado. SEGUNDO.- En el escrito contentivo del recurso, que su autor lo sustente en las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, aduce entre otros motivos que la sentencia ha infringido el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 353 y siguientes de este cuerpo legal. Destaca entonces que el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez en su calidad de Director General del IESS "es el principal demandado en este juicio", quien no fue citado, omitiéndose así la solemnidad 4ª del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Es evidente y por tanto irrefragable que el sistema procedimental es de orden público y el juzgador debe acatarlo y no apartarse de el, porque no es de carácter opcional o discrecional. Eso explica porqué en la sustanciación procesal existan reglas especificas obligatorias y solemnidades sustanciales, cuya omisión general nulidad procesal; tales nulidades las consagra taxativamente el Art. 353 del Código de Procedimiento citado, mientras el Art. 358 del mismo establece que las solemnidades 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª y 7ª, son declarables de oficio, dentro del marco que lo circunscribe, esto es "que pueda influir en la decisión de la causa", salvo que las partes hubieran convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de jurisdicción. CUARTO.-Ahora bien, en el caso en debate, se establece con vista del proceso a) Que efectivamente se enderezó la demanda al Director General del IESS, quien es el representante legal nacional; b) Que, siendo él demandado debió ordenarse que fuese citado con la demanda legalmente; c) Que, no compareció este demandado a juicio ni existe convenio para prescindir de la nulidad emanante. Mas aún hay expreso reclamo y alegación en el recurso de casación del codemandado; y, d) Que, es evidente que la falta de citación de la demanda al Director General del IESS, determinó que éste no pudiese ejercer su legitimo derecho de contestarla y en ella obviamente, oponer las excepciones de las que él, no solo el otro demandado, se creía asistido para contrarrestar la acción, sabiéndose que solo la acción y la contradicción ligan la litis. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se declara la nulidad procesal al estado de mandar que se cite la demanda al Director General del IESS; nulidad que se declara a costa de los ministros que la ocasionaron. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 74

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de febrero del 2002; las 15h15.

VISTOS (257-00): El Banco Nacional de Fomento, legalmente representado por su Gerente General, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, en el juicio iniciado por recurso subjetivo o de plena jurisdicción del economista Manuel Dolores Padilla Arana, en el que impugnó el acto administrativo que le removió del cargo de Director Regional 2 de la sucursal regional, aduciendo que era violatorio de la ley y de sus derechos constitucionales, tanto en la forma como en el fondo, concretando como su pretensión principal que se le reintegre al puesto. El Tribunal en su sentencia, luego del análisis de los antecedentes legales y fácticos del proceso, en la parte decisoria acepta la acción, declara ilegal el acto administrativo contenido en la Resolución N0 1784 del 26 de noviembre de 1997 y dispone que el banco le reintegre a las funciones que desempeñaba al momento de su separación. El demandado, por considerarse perjudicado, interpone recurso de casación contra ese fallo, el que aceptado determinó que acceda a esta Sala, que, a su vez, calificándolo admitió al trámite. Concluido éste, al estado de dictarse sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Ninguna causa superveniente a la calificación del recurso ha alterado la competencia de la Sala para conocer y decidir el caso sub júdice, 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. SEGUNDO.- Es presupuesto primario e ineludible atinente al ámbito jurisdiccional, esto es a la potestad de administrar justicia que la competencia del Juez se halle establecida de modo irrefragable, pues ésta es la aptitud legítima mediante la que se asigna a determinada autoridad el conocimiento y resolución del asunto; es uno de los presupuestos procesales, tanto en el proceso civil como en el administrativo' que debe estar satisfecho para que el juzgador pueda entrar a resolver el fondo de la acción; su carácter es restrictivo, de literal observancia que rechaza "per se" cualquier sentido o extensión analógica, a fin de que la exacta fijación de funciones no se desnaturalice con un dañoso arbitrio judicial. TERCERO.- Examinado el proceso se establece que el actor en su demanda, apartado cuarto, letra a), afirma: "Soy un funcionario de carrera del Banco Nacional de Fomento con cerca de VEINTE Y CUATRO AÑOS de servicio interrumpido en la Institución...". Igualmente a fs. 214 consta el documento certificado que contiene la resolución expedida por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento el 12 de junio de 1992, la que otorga al demandante en esta causa el Certificado de Carrera Administrativa Bancaria, en cuyos considerandos expresa que SENDA en su oficio N0 DNP-EVAL-92-003893 de 1 de junio de 1992, afirma que no es de su competencia la entrega de certificados de carrera a funcionarios de instituciones autónomas como el Banco Nacional de Fomento; que, el Art. 42 en su inciso primero de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento establece: "El Directorio y la Gerencia General, al nombrar a los funcionarios y empleados del Banco, tendrán siempre en cuenta la necesidad de asegurar el más alto grado de eficacia, competencia e integridad moral, y su personal estará amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento", mientras el inciso cuarto dice: "El Estatuto, necesariamente, consultará el mantenimiento del Departamento de Personal, debiendo ser su función fundamental, la de hacer viable la carrera administrativa de los servidores del Banco"; y, el Art. 103 del Reglamento de Administración de Recursos Humanos del Banco, establece la carrera administrativa bancaria que garantiza la estabilidad del personal idóneo, amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, excepto los funcionarios determinados en el Art. 90 de dicha ley. CUARTO.- Establecida pues la calidad de servidor de carrera bancaria que tenía el actor, distinta de la carrera administrativa que regula la ley, es de toda evidencia que no tiene posibilidad de recurrir a la Junta de Reclamaciones de conformidad con lo previsto en el Art. 70 lit. a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que dispone; "Deberes y atribuciones de la Junta.- 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 y de las decisiones del Director Nacional de Personal, en lo relacionado con el ejercicio de su propia competencia. De no haber reclamación podrá proceder de oficio"; (lo subrayado es nuestro). Y de acuerdo a dicha ley se entiende por servidores públicos de carrera únicamente aquellas personas que han recibido el correspondiente título o certificado otorgado por la Dirección Nacional de Personal, al tenor de lo dispuesto en el Art. 94 último inciso de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En consecuencia, no teniendo el recurrente la calidad de servidor público de carrera, sino de servidor de carrera bancaria, sujeto a las disposiciones particulares señaladas en el reglamento emitido por el banco, y naciendo la competencia únicamente de la ley, no tenía por qué recurrir ante la Junta de Reclamaciones sino ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como lo hizo, por lo que, en consecuencia, éste no carecía de competencia cuando conoció y resolvió el caso. QUINTO.-Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han violado las disposiciones contenidas en los literales a), b), f) y h) del Art. 58 y lit. i) del Art. 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en concordancia con los literales a), b), d) y g) del Art. 3 y b) y d) del Art. 5 del Reglamento Administrativo de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, y numerales 1, 4 y 5 del Art. 376 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control así como el Art. 161 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento; 119, 180, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 1, 3 inciso 2do. y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, infracciones que a criterio del recurrente han dado origen a las causales 1, 3 y 4 del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de tales normas. Examinada la sentencia se observa lo siguiente: SEXTO.- Los artículos referidos en el recurso de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa así como los del Reglamento de Administración de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, se refieren al establecimiento de obligaciones a los servidores y a la tipificación de faltas que pueden originar su destitución, más el simple enunciado de las normas legales que a criterio del administrador han sido infringidas por el servidor público, no justifican su destitución, a no ser que se prueben dichas violaciones, prueba ésta que debe demostrarse de manera evidente ante el Juez de instancia, quien es el que está calificado para emitir su criterio vinculante en cuanto a los hechos. El Juez de casación no está facultado simio para estudiar los posibles errores de derecho en que ha incurrido la sentencia, mas no los de hecho que como dijimos antes son atribución privativa del Juez "a quo". El Art. 376 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, cuya vigencia aún continúa en duda, establece las causas por las cuales se puede establecer responsabilidades administrativas y en consecuencia sancionar con multa y destitución o con una de ellas a los servidores públicos; más dicha responsabilidad se establece mediante el respectivo memorando de responsabilidades, no por el simple examinen de auditoria que bien puede ser cumplido por la unidad interna de cada institución. En el caso existe el examen de auditoría mas no el memorando de responsabilidades, por lo que en consecuencia mal se puede considerar este antecedente evidente para la destitución del actor SEPTIMO.- Y nos hemos referido a la destitución porque ésta es la figura que ha sido considerada por el Tribunal "a quo", pasando por alto qué el actor ejercía, según el texto de la demanda y de la contestación, al momento de su separación las funciones de "director", cargo éste que se encuentra entre los señalados en el lit. b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y que, por consiguiente, en aplicación del Art. 136 del Reglamento a dicha ley, es de libre nombramiento y remoción; y respecto del cual, según la resolución generalmente obligatoria adoptada por el extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, el 9 de marzo de 1992 y que se halla publicada en el Registro Oficial N0 901 de los mismos mes y año, las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente a sus titulares, sin que haya necesidad de motivo para ello, y sin que sea preciso para dicha remoción cumplir las formalidades y requisitos establecidos en la ley para destituir o sancionar disciplinariamente, ya que dicha remoción no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza. Examinado que ha sido el proceso; se establece de manera fehaciente que el cargo del que fue removido el accionante, se halla comprendido dentro de la letra b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, concordante con el Art. 136 del reglamento general de esta ley, conforme lo reconoce el accionante cuando en el libelo de demanda afirma textualmente: "La decisión unilateral del demandado de REMOVERME, esto es DESTITUIRME... de mis funciones o cargo de DIRECTOR REGIONAL 2 DE LA SUCURSAL REGIONAL OCCIDENTAL DEL BANCO NACIONAL DE FOMENTO EN GUAYAQUIL..." (fojas 4); igualmente, la parte demandada dentro de las excepciones propuestas, alega la falta de derecho del actor para plantear la acción propuesta en contra del Banco Nacional de Fomento, "por cuanto la Resolución N0 1984 de 26 de noviembre de 1997, mediante la cual se remueve al Eco. Manuel Dolores Padilla Arana del cargo de Director Regional 2 de la Regional Occidental del Banco Nacional de Fomento, ha sido adoptada con estricto apego a la Ley y luego de cumplido el correspondiente trámite administrativo que reúne todos los requisitos de fondo y de forma exigido por la Ley"; siendo por lo tanto de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora correspondiente, al tenor del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil.y Carrera Administrativa y 136 de su reglamento. Si bien ni en la contestación a la demanda, ni en el recurso de casación, la defensa del Banco Nacional de Fomento alega de manera expresa o categórica este circunstancia, corresponde a esta Sala aplicar la norma legal antes referida, ¡máxime si se trata de un asunto de derecho público, conforme además lo establece la norma constitucional referida en el Art. 35 norma 9, inciso segundo, concordante con los Arts. 272 y 273 ibídem. Por estas consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se rechaza la demanda presentada por el accionante Manuel Dolores Padilla Arana. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 76

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de febrero del 2002; las 15h30.

VISTOS (455-00): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 25 de septiembre del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Hilda Lunavictoria Logroño en calidad de procuradora común en contra de la institución representada por el recurrente. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO. -Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.-Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de ¡manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo ¡máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de, la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del Reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO. - Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 77

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de febrero del 2002; las 16h00.

VISTOS (461-00): El Dr. Pedro Barreiro Chancal, en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 20 de marzo del 2000 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por César Hermel Córdova Obando. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ¡mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO. Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha mioma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. Dé ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tamito ¡más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y, que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Cono consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Mario Montenegro Andrade, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes la decisión de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 11 de marzo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 602, 21 de junio de 2002.

No. 77-2001

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de marzo del 2001; las 16h00.

VISTOS (16-00): El Contralor General del Estado deduce recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Simón Zambrano Vinces en contra de la entidad representada por el recurrente, sentencia en la cual, se declara la ilegalidad de la resolución impugnada. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se ha omitido la aplicación de los siguientes artículos: 143 de la Constitución Política del Estado; 302, 306, 332 y 353 inciso tercero de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; 119 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil; 39, 355 ordinal cuarto y 1067 del Código Civil; 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en concordancia con lo determinado en la Sección Tercera del Título I del Libro Segundo del Código Civil, tampoco se ha tomado en cuenta lo previsto en el Capitulo I del Título X de la Constitución Política del Estado, infracciones que a su criterio han configurado falta de aplicación de las normas de derecho en la sentencia, causal que se encuentra señalada, en el numeral tercero del Art. 3 de la Ley de Casación. Durante el término correspondiente con oportunidad de la calificación del recurso, se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado por lo que, habiendo concluido en este caso el trámite establecido por la ley para el recurso de casación, ha lugar a que se dicte sentencia a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Se sostiene en la sentencia impugnada que disponiendo el Art. 335 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control que toda resolución que no cumpliere los requisitos señalados en los artículos anteriores, la cual en el caso consiste en haber sido expedida a mas de ciento ochenta, días a partir de la presentación de los documentos justificativos de la glosa, adolece de una imperfección legal que debe considerarse como denegación tácita de las alegaciones del accionante y que por tanto confirman la glosa, pero que desde la vigencia del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, la misma que es de carácter especial y que prevalece sobre cualquier otra que se le opusiere, el silencio en más de ciento ochenta días para emitir la resolución que confirma en parte la glosa debe tenerse como aprobación de lo solicitado; y por lo tanto resuelta a favor del reclamante (numeral séptimo). SEGUNDO.- Es evidente que el Art. 28 de la Ley de Modernización cambió el efecto del silencio administrativo de negativo a positivo, con carácter general aplicable a todos los casos, y también no es menos cierto que de acuerdo con lo que enseña la doctrina y está ratificado por la jurisprudencia, cualquier manifestación posterior de la administración luego de transcurrido el plazo para que opere el efecto del silencio administrativo positivo no tiene trascendencia ni valor procesal alguno, ya que el silencio administrativo positivo crea un derecho autónomo cuya ejecución puede ser demandado por el solicitante. Ahora bien, el Art. 335 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control establece expresamente que: "Las resoluciones sobre glosas se expedirán en el plazo de ciento ochenta días contados desde el día hábil siguiente al de la notificación respectiva" y si bien es cierto de acuerdo al Art. 336 del mismo cuerpo legal que, si dichas resoluciones no cumplieren los requisitos, señalados en los artículos anteriores, o no se expidieren o notificaren del plazo señalado, los interesados podrán considerar este hecho como denegación tácita de sus alegaciones y, consiguientemente, como confirmación de las glosas pudiendo en tal caso interponer la acción que corresponda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ocurre que esta norma, procedimental no es la única en la materia, pues el Art. 353 del mismo cuerpo legal en el inciso tercero dispone que: "Si notificadas las glosas no se notificare la resolución respectiva dentro de los cinco años posteriores a la notificación de las glosas, se entenderá también caducada la facultad del Contralor para dictar resoluciones sobre tales glosas, que se tendrán en consecuencia como inexistentes". De las anteriores transcripciones, aparece con claridad que ha querido la ley, en mérito de la economía procesal, conceder al administrado la facultad para poder reclamar en vía contenciosa administrativa, lo que no se ha resuelto en sede administrativa luego de transcurridos ciento ochenta días de presentadas sus justificaciones de glosas, pero sin que esta facultad enerve o destruya la que tiene por su parte el Contralor para pronunciarse estableciendo cargos sobre glosas notificadas hasta cinco años después de tal notificación, situación ésta que es perfectamente concordante en tratándose del efecto negativo del silencio administrativo, pero que se toma absolutamente contradictoria si se pretende dar efecto positivo al silencio del Contralor, pues en tal caso no solo que el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado habría cambiado el efecto del Art. 336 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, sino que también habría dejado sin efecto la disposición contenida en el Art. 335 de la ley, efecto este último, que por más especial que fueren las disposiciones de la Ley de Modernización del Estado, constituiría la más extensiva de las interpretaciones de una norma legal, interpretación extensiva que está expresamente prohibida en tratándose de normas de derecho público, naturaleza esencial tanto de la Ley de Modernización como de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Por consiguiente ha de admitirse que no puede aceptarse por lógica jurídica que se ha cambiado el efecto de la disposición del Art. 336 por el precepto contenido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. TERCERO.- Además es verdad que el Art. 143 de la Constitución Política del Estado que en su inciso segundo dispone que: "Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella ni siquiera a título de ley especial" y la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control como su nombre lo indica tiene ese carácter. La disposición transitoria vigésima segunda dispone que el Congreso Nacional, en el plazo de seis meses, determinará las leyes vigentes que tengan la calidad de orgánicas, atribución que con fecha 13 de febrero del 2001 ha sido utilizada por el Congreso Nacional, mediante resolución en la cual; ratificando lo constante en su nombre, resuelve que por la materia de que trata la LOAFYC tiene este indudable carácter de orgánica, por lo que de acuerdo con la normatividad constitucional, sus disposiciones prevalecerían sobre las normas especiales de la Ley de Modernización del Estado. CUARTO.- Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo omitió considerar lo preceptuado en los artículos 143 de la Constitución Política del Estado y 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, lo que evidentemente da fundamento al recurso permitiendo a la Sala entrar a conocer y resolver sobre el contenido de la sentencia, para dictar la que en su lugar corresponda. QUINTO.- Examinada la sentencia tenemos que el numeral quinto se refiere al hecho de que el actor logró desvanecer parte de las glosas pero que tales medios probatorios fueron insuficientes para justificar la totalidad del monto establecido en contabilidad en el examen especial, y el considerando sexto lamenta el que el accionante dejó pasar la oportunidad de interponer recurso de revisión, omitiendo señalar que, al igual que el Contralor en sede administrativa, en vía jurisdiccional el Tribunal tiene plena facultad para conocer y resolver las justificaciones presentadas, omisión que indudablemente constituye un error de derecho, toda vez que en el libelo expresamente se pretende que, se declare la ilegalidad de la- resolución impugnada, entre otras razones porque el actor en su calidad de Procurador Sindico, no tenía las obligaciones que motivaron las glosas, por lo que eran improcedentes las mismas en su contra. SEXTO.- Examinados los antecedentes que obran de autos, aparece que en la Resolución DIRES 851 de 26 de noviembre de 1997, se establecieron los cargos en contra del recurrente los cuales son objeto de la impugnación de esta causa, señalándose como el fundamento del primer cargo en estos términos: "...por cuanto como autoridades municipales no exigieron el cumplimiento de su totalidad de las disposiciones constantes en la ordenanza municipal de 30 de septiembre de 1992; para que la Empresa Eléctrica de Manabí EMELMANABI, remita a la Dirección Financiera del Municipio de Manta, los correspondientes listados de distribución de la facturación en forma trimestral o mensual con el detalle de lo recaudado por concepto de la tasa de recolección de basura, situación que no permitió a los funcionarios de la Municipalidad comprobar, liquidar y efectuar los reclamos en forma documentada y oportuna -a EMELMANABI, incumpliendo la disposición del articulo sexto de la referida ordenanza; así como la autorización y en la suscripción de los convenios con EMELMANABI, sin proteger los derechos de la Municipalidad causando a la misma perjuicio por el valor materia de la glosa" (fjs. 2) situación que es ampliada en el numeral primero de las conclusiones que corre a fjs. 7 de autos. En base de tales fundamentos se confirma una glosa solidaria por s/. 456'098.334,44 en contra del Alcalde los Concejales y el Procurador Sindico de la Municipalidad. Igualmente en el lit. c) de la aludida resolución se establece también otra glose, por no continuar con la acción coactiva que iniciaron en los meses de agosto septiembre de 1992 en contra de cinco contribuyentes denominados por la Municipalidad como Grupo Medranda, razón por la cual, hasta la culminación del examen se mantuvo en la cantidad materia de la observación refiriéndose luego que no se ha ingresado ni el vehículo ni las letras de cambio que aseguran el cumplimiento del convenio por lo que, se confirma una glosa de s/. 101'892.932,73, disponiéndose al final de la resolución la elaboración de los correspondientes títulos de crédito que se indican. SEPTIMO.- El Art. 6 de la ordenanza municipal de 30 de septiembre de 1992, publicada en el Registro Oficial No. 71 de 23 de noviembre del mismo alío, textualmente dispone: "Base Imponible y Tarifa: La base imponible para la determinación de la lasa es el 10% mensual del monto total que los usuarios del servicio eléctrico deberán satisfacer mensualmente a la Empresa Eléctrica, EMELMANABI La Empresa Eléctrica EMELMANABI será el agente de retención del Municipio de Manta de los valores que por concepto de recaudación se cobrasen, dinero éste que deberá ser depositado a más tardar el día quince, de cada mes en el Banco Central de la ciudad de Manta en la cuenta de la Municipalidad de este cantón, debiendo el mismo día entregarse al Tesorero Municipal el comprobante sellado del depósito efectuado. Igualmente la Empresa Eléctrica EMELMANABI mensualmente remitirá a la Dirección Financiera del Municipio de Manta los diferentes listados de distribución de la facturación por bloques de consumo trimestralmente el detalle total de lo recaudado por concepto de esta lasa". Del texto transcrito aparece la obligatoriedad del agente de retención EMELMANABI a más de efectuar el depósito enviar el comprobante así como los diferentes listados de distribución de la facturación por bloques de consumo trimestralmente. Por otra parte en la Ley de Régimen Municipal en el inciso cuarto Art. 185 se dice que: "La asesoría jurídica consiste en el estudio de los problemas legales relacionados con la Municipalidad, en la revisión de los contratos y proyecto de nominas legales, en la codificación de las mismas en la asistencia al nivel directivo en los juicios que se relacionan con la Municipalidad y en emitir dictámenes legales sobre los asuntos que debe conocer la administración"; siendo así que el Procurador Sindico Municipal conforme el inciso quinto del mismo artículo es el Jefe de la Asesoría Jurídica, y tendrá junto con el Alcalde o el Presidente del Concejo, la representación judicial y extrajudicial de la Municipalidad; en tanto que en el Art. 181 inciso tercero del mismo cuerpo legal se preceptúa que: "La Dirección Financiera será responsable por las actividades de programación, preparación, ejecución, control y liquidación del presupuesto, verificación, liquidación y administración de los ingresos, recaudación, custodie y desembolso de los fondos; contabilización de las cuentas generales de la Municipalidad, adquisición, almacenaje, custodie y distribución de bienes muebles y administración de propiedades municipales". De las disposiciones antes transcritas aparece evidente la obligación directa de la Dirección Financiera para controlar y exigir en el caso a EMELMANABI, la entrega de los valores y de los documentos de soporte respecto de la recaudación de la tasa de basura. Es evidente que si esta Dirección no logra por su cuenta la obtención de esos documentos deberá solicitarlos expresamente al Alcalde, el cual, por tal requerimiento, podrá realizar las gestiones administrativas o judiciales, en este último caso con la colaboración del Sindico para la obtención de los documentos no entregados o en su defecto el control de los recursos recaudados por el agente de retención. En cuanto al Procurador - Sindico Municipal también es evidente su responsabilidad en adoptar las medidas pertinentes para lograr la obtención de los documentos o en su lugar de las fuentes de información para el establecimiento de los valores recaudados, desde luego siempre que la Dirección Financiera hubiera dado cumplimiento a la obligación de hacer conocer al Alcalde y que éste le hubiera comunicado al Sindico del incumplimiento por parte de EMELMANABI. Pero quizá lo importante es establecer el tipo de responsabilidad que de conformidad con la ley tiene cada uno de los indicados funcionarios y concretamente para el caso, el Procurador Sindico. Cierto es que el Reglamento de Responsabilidades en el numeral cuarto del Art. 10 dice que la omisión culposa se equipare con la culpa leve del Código Civil, consistente en la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, no puede generar responsabilidad penal, sino administrativa o civil, o ambas a un tiempo; pero también no es menos cierto-que el segundo inciso del Art. 9 del mismo reglamento, dispone que se identificarán a uno o más sujetos de la responsabilidad por acción cuando se establezca que un acto o hecho les es imputable por la ley o por las circunstancias que rodean el acto o hecho, pudiendo distinguirse categorías de responsabilidad, según el grado de imputabilidad en cada caso. Aplicando estas disposiciones tenemos que admitir que de pronto aparece como primer responsable del cumplimiento de las disposiciones de la Ordenanza para el cobro de la tasa, la Dirección Financiera y sólo en forma subsidiaria cuando se han cumplido los condicionamientos ya señalados el Procurador Sindico. Por otra parte, la responsabilidad civil entraña, a más del perjuicio causado a la entidad, el beneficio que tal perjuicio haya originado a un particular. Muchos doctrinarios enseñan que si el beneficio originado en perjuicio de una entidad pública favorece a otra entidad pública, lo que ha lugar no es otra cosa que un proceso interno que permita la recaudación por parte de la afectada y la entrega por parte de la indebidamente beneficiaria; más en tal caso de ninguna manera se podría considerar que la persona responsable por omisión de tal perjuicio a una entidad pública que ha beneficiado a otra de la misma naturaleza pueda tener responsabilidad civil, por evidente que sea su responsabilidad administrativa. OCTAVO. Se estableció responsabilidades en contra del Procurador Sindico no solamente por no haber realizado las acciones pertinentes para lograr la obtención de los elementos de soporte necesarios que habrían permitido que, a la Municipalidad la oportuna recaudación de los valoras por lasa de recolección de basura sino que también intervino como Procurador Sindico en la elaboración y suscripción de convenios con EMELMANABI para la realización de ciertos trabajos en los que se utilizó indebidamente el dinero de la tasa de recolección de basura. En el caso establecido que se ha originado un real perjuicio a la Municipalidad tendría el actor responsabilidad directa de carácter civil. NOVENO.-Finalmente el actor ha sido glosado por una tercera motivación y en este caso en glosa independiente: el haber suspendido un procedimiento coactivo en cuya continuación era directamente responsable, cargo que originado en esta materia a criterio de la Sala tienen plena validez sin perjuicio de la facultad que le queda al Procurador Sindico para lograr se considere abonos al valor de su responsabilidad civil los que hubiere recibido la Municipalidad con responsabilidad al establecimiento del examen realizado por Contraloría. Con tales antecedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada y se declara parcialmente ilegal la resolución adoptada por el Contralor General del Estado y suscrita por la Jefa de Resoluciones constante de la Resolución No. 8510 en cuanto establece la responsabilidad solidaria de Bolívar Zambrano Vinces, Procurador Sindico Municipal por la totalidad del monto que asciende a la cantidad de 456'098.244,49; manteniendo la responsabilidad solidaria del indicado sujeto por el monto del valor a que ascienden los convenios celebrados entre la Municipalidad de Manta y EMELMANABI para la realización de obras con cargo a las tasas de recolección de basura en las que ha intervenido en su calidad de Procurador Sindico Municipal, así como el valor de $. 101'892.932,73 originados en la suspensión del procedimiento coactivo de la Municipalidad contra los miembros del denominado grupo Medranda, dejando a salvo respecto de este último cargo la posibilidad de que demuestre el ex Procurador Sindico Municipal pagos o daciones en pagos efectuadas por dichos contribuyentes.- En atención a la comunicación No. 1947 de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el Art. 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llamase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 10 de abril del 2001; las 09h00.

VISTOS: El abogado Simón Zambrano Vinces, solicite que se reforme la sentencia dictada por esta Sala en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, la Corte Suprema de Justicia en resolución de 14 de enero de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 243 de 26 de enero de 1998 resolvió que es admisible al trámite el escrito contentivo del recurso de casación, siempre que en el mismo escrito constare que el profesional patrocinante hubiera venido actuando como defensor, situación corroborada por el escrito de contestación a la demanda (fs. 271 a 275 vta.) en el cual el Dr. Alfredo Corral Borrero, Contralor General del Estado, autoriza a los profesionales que suscriben el escrito contentivo del recurso de casación para que individual o conjuntamente suscriban los escritos necesarios para la tramitación de la causa. Por este motivé y por cuanto la Sala estima que la decisión dictada por la Sala el 19 de marzo del 2001 a las 16h00 no es susceptible a ninguna innovación, modificación, cambio o enmienda que la pueda reformar, se deseche el pedido del Ab. Simón Zambrano Vinces.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benitez A., Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.- f.) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 24 de mayo del 2001; las 09h30.

VISTOS: El abogado Simón Zambrano Vinces solicite que esta Sala revoque la sentencia dictada el 19 de marzo del 2001 a las 16h00, dentro de la presente causa. Al respecto, por tratarse de una solicitud que contraviene a lo dispuesto en el artículo 295 del Código de Procedimiento Civil y tiene por objeto alterar el sentido de la decisión de este Tribunal, así como retardar al progreso de la litis, se rechaza dicho petitorio y se impone la multa de dos centavos de dólar tanto el Ab. Simón Zambrano Vinces como al Ab. Freddy Campuzano en aplicación de lo dispuesto en el artículo 296 del invocado cuerpo legal previniéndoles que en caso de reincidencia se aplicará la disposición últimamente invocada en todo su rigor. Hágase saber.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Héctor Romero Parducci, Ministros Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.- f.) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 14 de enero del 2002 las 09h45.

VISTOS (16-2000): Por improcedente niégase lo solicitado por el Ab. Simón Zambrano Vinces. En lo principal, devuélvase el proceso, en el día, al Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo para los fines legales pertinentes.

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

Es fiel copia.

f) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de febrero del 2002; las 15h45.

VISTOS (16-2000): El abogado Simón Zambrano Vinces insiste en el contenido de la petición constante en el escrito que obra a fojas 24 de los autos. Al respecto, este Tribunal resuelve devolver dicho escrito, previas las formalidades establecidas en el artículo 202 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. De igual forma hágase conocer al Colegio de Abogados de Pichincha el contenido de la providencia dictada por esta Sala el 24 de mayo del 2001, hecho que sea, devuélvase en el día el proceso al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo conforme se encuentra ordenado. Hágase saber.

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

Razón: Las nueve copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 26

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 30 de enero del 2002, las 10h00.

VISTOS (198-2000): A fojas 241, 242 y 243 de los autos, comparecen los señores Vinicio Guevara Nuñez, Luis Salinas Marfetán, Irene Constante Villacís, Remigio Robalino Pastor, Héctor Molina Barahona y Julio Héctor Alvarez, en su calidad de miembros del Directorio de Aguas de la acequia Mocha-Huachi y presentan recurso de casación contra la sentencia dictada el 15 de septiembre de 1999 por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito Quito, en el juicio seguido por los representantes legales de la Junta de Aguas de acequia Mocha-Huachi, hoy denominada, por reforma de sus estatutos, Directorio de Aguas de la acequia Mocha-Huachi contra el Consejo Consultivo de Aguas, por el que pretendieron se declare sin efecto la resolución dictada el 12 de febrero de 1998, mediante la cual el Consejo Consultivo de Aguas concedió el derecho de aprovechamiento de las aguas que circulan por la acequia Mocha-Huachi, en un caudal de 30 1/s permanentes para regadío de los predios de propiedad de la pre-Asociación Pullucu-Pinguilli, resolución que ha sido confirmada en todas sus partes, en la mencionada sentencia, contra la cual se ha interpuesto recurso de casación fundamentados en el numeral uno del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es falta de aplicación de normas de derecho. El Tribunal a quo, en providencia de 25 de mayo del 2000, concede el recurso. Esta Sala, mediante auto de 3 de octubre del 2000 admite a trámite el recurso de casación interpuesto. Con estos antecedentes, para resolver se considera: PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo dispuesto por el Art. 200 de la Constitución Política de la República y artículos 1 y 9 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal. TERCERO.- En el recurso interpuesto la parte actora sostiene que en la sentencia se ha infringido los Arts. 43, inciso 2do. de la Ley de Desarrollo Agrario y Art. 51 de la Ley de Aguas, por falta de aplicación de tales disposiciones. El segundo inciso, del Art. 43 de la mencionada ley, que los recurrentes manifiestan no haberse aplicado en la sentencia prescribe, en la parte pertinente: "No se concederá derechos de aprovechamiento sobre aguas legalmente concedidas a otros usuarios". Procede entonces establecer si las aguas, cuyo derecho de aprovechamiento se ha concedido a los propietarios de la pre-Asociación Pullucu-Pinguilli, fueron legalmente concedidas antes a otros usuarios, en este caso, al Directorio de Aguas de la acequia Mocha-Huachi. Al respecto, aparece de autos que el 12 de abril de 1979 la agencia de Ambato del Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos concedió al Directorio de Aguas de la acequia Mocha-Huachi, el derecho de aprovechamiento de las aguas que provienen de los nevados del Carihuayrazo y Chimborazo y más vertientes y correntias que descienden al río Mocha, en un caudal de seiscientos cuarenta litros por segundo permanentes, disponiendo además que: "Los beneficiarios con la presente concesión harán uso de las aguas concedidas con preferencia a los concesionarios de las sentencias a que se refiere el considerando cuarto de este fallo.", es decir, que con anterioridad a la fecha de concesión a favor del Directorio de Aguas de la acequia Mocha-Huachi ya habían otros concesionarios a quienes se había asignado un caudal de 170.90 litros por segundo de la misma acequia, como aparece del considerando cuarto de la sentencia dictada por la agencia de Ambato.del INERHI, que consta de fojas 176 a 178 del proceso, razón por la cual al mencionado Directorio de Aguas de la acequia Mocha-Huachi, solo se la asignó 640 litros por segundo permanentes, concesión que se le ha hecho en forma provisional por el plazo de 10 años y hasta cuando entre en funcionamiento el proyecto de riego Ambato-Huachi-Pelileo. Esta concesión ha sido renovada el 27 de julio de 1993 (fojas 179 a 180) así mismo por diez años, en forma provisional, "mientras se realiza un estudio de incidencia de las áreas beneficiadas por el Canal Ambato--Huachi Pelileo" disponiéndose además, que "Se realizará un estudio hidrológico completo que permitirá a determinar los caudales reales circulantes, sobre los cuales versará el pronunciamiento definitivo, y en la determinación de los caudales se tomará en cuenta también la última sentencia dictada por el Consejo Consultivo de Aguas, el 16 de junio de 1992", y que "En igual forma se ratifica la sentencia de 31 de marzo de 1977 que reconoce al Colegio de Agricultura Luis A. Martínez las 148 horas con el caudal de 16 litros..." y por último que..." "de igual forma, todas las sentencias puntuales de concesionarios de aguas, consideran incorpo-radas en la presente renovación, por tratarse de un estudio general."; tal estudio al parecer no se lo ha llevado a efecto, pues no aparece de autos. De lo indicado, se puede apreciar que la concesión de los 640 litros por segundo a favor del Directorio de Aguas de la acequia Mocha-Huachi, así mismo las concesiones anteriores han sido hechas por las autoridades competentes y siguiendo los procedimientos pertinentes, razón por la cual, no se ha impugnado la legalidad de tal concesión; y aún más en la sentencia de concesión a favor del Directorio demandante, se reconoce y se dispone que, se respete las concesiones de aguas hechas con anterioridad y que corren por el mismo cauce. El Consejo Consultivo de Aguas, en resolución que ha motivado este juicio y ratificada en sentencia, cuyo, recurso de casación se ha interpuesto, concede el aprovechamiento de las aguas que circulan por la acequia Mocha-Huachi a la pre-Asociación Pullucu-Pinguilli, sin considerar que, por sentencia habían sido concedidas a otras organizaciones como el Directorio de Aguas e la acequia Mocha-Huachi, debiendo señalar que en el juicio no se ha discutido, mucho menos se ha probado que dichas concesiones hayan sido ilegales. Y por tanto, no pudo haberse concedido derechos de aprovechamiento de las aguas que han sido concedidas legalmente. Es necesario mencionar además que la concesión hecha al Directorio que representan los recurrentes, en sentencia de 27 de julio de 1993, fue en forma provisional, mientras se realiza un estudio de incidencia de las áreas beneficiadas por el canal Ambato--Huachi-Pelileo debiéndose realizar un estudio hidrológico completo que permitía determinar los caudales reales circulantes, sobre los cuales versará el pronunciamiento definitivo; es decir, que cuando se cumplan las disposiciones dadas por el propio Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos, (hoy Consejo Nacional de Recursos Hidráulicos), esto es cuando técnicamente se conozca la realidad hídrica y las áreas de influencia, este organismo podrá hacer las concesiones que técnicamente considere justas y necesarias y en forma definitiva. Por lo indicado, el Consejo Consultivo de Aguas, al conceder el aprovechamiento de las aguas a favor de la pre-Asociación Pullucu-Pinguilli y el Tribunal a quo, al confirmar dicha resolución, no han aplicado el mandato expreso contenido en el segundo inciso del Art. 43 de la Ley de Desarrollo Agrario vigente. Por lo que, sin 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. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo lcaza Ponce y Clotario Salinas Montaño, Ministro Juez y Conjueces Permanentes de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 18 de abril del 2002; las 09h30.

VISTOS (198-2000): Las partes, mediante sendos escritos solicitan, la Asociación Pullucu-Pinguilli ampliación de la sentencia, aduciendo que la sentencia nada dice en relación a la concesión de aguas dadas al Directorio de la acequia Mocha-Huachi que tiene el carácter en forma provisional, esto no es legalmente concedida, señalando que la Ley de Aguas no determina la concesión de aguas en forma provisional. También, señala que: "La concesión de un derecho de aguas, esto es aprovecharla, es en base de la disponibilidad del agua o a la existencia del indicado recurso y además debe estar conforme a las necesidades reales que tiene la asociación Pullucu-Pinguilli...", de acuerdo al mandato del Art. 43 inciso 2 de la Ley de Desarrollo Agrario y Arts. 7 y 8 de la Ley de Aguas; y 3 que "Nada se dice que la sentencia y la Resolución de aprovechamiento de las aguas dadas a la Asociación Pullucu-Pinguilli, es legal, es procedente jurídica, no existiendo ninguna prohibición Además se encuentra ejecutoriada y ejecutada...". En tanto que Julio Alvarez y Luis Salinas, miembros del Directorio de Aguas de la acequia Mocha-Huachi, solicitan ampliación o aclaración de la sentencia en el sentido de que al haberse casado la sentencia debió haberse aceptado y no rechazado la demanda. Al respecto, la Sala deja en claro que la sentencia es un acto jurídico que si bien se compone de tres partes, la expositiva, la considerativa y la resolutiva, las tres forman un todo orgánico y, por tanto un documento único indivisible e inseparable y por tanto las tres, en contexto, contienen la decisión del juzgador acerca del asunto o asuntos principales del juicio, y no solo la parte resolutiva de una sentencia, sino también la motiva en sus fundamentos objetivos pasa en autoridad de cosa juzgada, de tal suerte que todos los considerandos que han servido para que la acción sea aceptada o desechada causan ejecutoriedad y confieren derechos que habilitan para apoyar en ellos el ejercicio de posteriores reclamaciones a que haya lugar. Además, el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil prescribe que: "El Juez que dictó sentencia no puede revocarla y alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días". En tanto que el Art. 286 del mismo cuerpo legal, dispone que: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuera obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses y costas.". En el presente caso, se han resuelto todos los puntos materia de la controversia y por tanto nada hay que ampliar. En cuanto a las aclaraciones, procede cuando la sentencia es obscura, es decir ha sido redactada en términos inintelegibles o de difícil comprensión, que no es el caso de este fallo; sin embargo ante la duda expresada de que puede existir contradicción, entre que "se casa la sentencia impugnada y se rechaza la demanda" ésta refiriéndose obviamente a la demanda de aprovechamiento de las aguas que circulan por la acequia Mocha-Huachi planteada por la pre-Asociación Pullucu-Pinguilli ante el Consejo Consultivo de Aguas. Las demás aclaraciones se las niega por improcedentes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Clotario Salinas Montaño, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 14 de mayo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 48

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 8 de febrero del 2000; las 10h00.

VISTOS (326/01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Gladys Elena Aroca Sánchez en contra de la institución representada por el recurrente; sentencia en la cual se acepta parcialmente la demanda. Las normas de derecho supuestamente infringidas son: Arts. 1 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 117, 118 y 1067 del Código de Procedimiento Civil; Art. 2 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; Art. 2 del Reglamento General de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; Arts. 78 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Funda su recurso en la causal primera por falta de aplicación de normas de derecho; y en la causal segunda por errónea interpretación de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad, ambas del Art. 3 de la Ley de Casación. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado el trámite establecido por la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso alega falta de aplicación del Art. 78 del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el cual se remite al Art. 2 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos que dice: "La remuneración del servidor público comprende el sueldo básico determinado en la correspondiente escala, las asignaciones complementarias, gastos de representación, pago por delegaciones o representaciones ante otras entidades u organismos y horas de trabajo en exceso de la jornada ordinaria. No forma parte de la remuneración el pago por concepto de gastos de residencia, alimentación viáticos, subsistencias, subsidio familiar, ni servicios sociales.". El recurrente alega falta de aplicación de estas normas por cuanto sostiene que en la sentencia impugnada se han mandado a pagar sueldos y bonificaciones previstos en el contrato colectivo y en las disposiciones del CONADES, que son atinentes a quienes se encuentran amparados por el Código del Trabajo. Esta alegación es falsa por cuanto el Tribunal "a quo" en el considerando quinto numeral primero deja constancia clara de que la actora siempre se ha sujetado al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y todos sus beneficios, por lo que los derechos contemplados en el contrato colectivo no le son aplicables. Ahora bien, en cuanto a la supuesta falta de aplicación del Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, éste se refiere a la prescripción de los derechos contemplados en ese cuerpo legal para los servidores públicos, en el plazo de sesenta días, plazo que según el recurrente ha operado en exceso, situación que no ha ocurrido, puesto que de conformidad con el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que es el cuerpo legal pertinente al caso, el término para interponer el recurso contencioso administrativo subjetivo o de plena jurisdicción ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente de tres meses. el cual por resolución generalmente obligatoria del Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional será de noventa días. De autos aparece, que el acto administrativo impugnado es el boletín No. 036118 de 25 de agosto de 1999 y la demanda fue presentada el 14 de diciembre del mismo año, es decir dentro del término previsto en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que tampoco existe falta de aplicación de esta norma. Como ha sostenido la doctrina unánimemente aceptada por este Tribunal de Casación, siguiendo el criterio del profesor Hernando Devis Echandia, la aplicación indebida se configura por una de las siguientes causas: 1) Porque se aplica a un hecho debidamente probado, cuestión que el Tribunal reconoce y el recurrente no discute en ese cargo, pero no regulado por esa norma. 2) Porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, haciéndose producir los efectos contemplados en tal norma en su totalidad cuando apenas era pertinente su aplicación parcial. 3) Porque se aplica a un hecho probado y regulado por ella, pero haciéndose producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, pero haciéndole producir efectos que en esa norma no se contemplan o deduciendo derechos u obligaciones que no se consagran en ella, sin exponer una errada interpretación del texto. Los presupuestos antes señalados no se han configurado en ninguna de las normas alegadas, por lo que no es posible considerarlas. SEGUNDO.- En cuanto a la errónea interpretación de los artículos 1 y 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el primero se refiere a la procedencia del recurso contencioso administrativo, el mismo que puede interponerse contra reglamentos, actos y resoluciones. En la demanda la actora dice que impugna un hecho administrativo, cuando en realidad es un acto, por lo que el recurrente considera que la demanda es inadmisible. En el caso, es claro que la actora se equivocó al impugnar lo que ella llama un hecho administrativo cuando en realidad se trata de un acto, el cual está plenamente identificado por el Tribunal "a quo" por lo que al calificar la demanda de clara y completa y que reúne los requisitos de ley, ésta entró a conocimiento del mismo, por lo que no es posible admitir que ha existido errónea interpretación de los Arts. 1 y 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por otra parte, el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil habla sobre la obligación del actor de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, en tanto que el Art. 118 se refiere a la obligación de cada parte de probar los hechos que alega y el Art. 1067 a que la violación de trámite dentro de un proceso puede acarrear la nulidad del mismo. Ahora bien, la errónea interpretación se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones y el Tribunal al aplicarla, siendo pertinente al caso (pues si no lo es habría indebida aplicación) le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir, esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el Tribunal. Con motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su, regulación por esa norma. En el caso, es evidente que del estudio de las normas alegadas tampoco se ha configurado la causal de errónea interpretación. Sin 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 Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de marzo del 2002; las 10h00.

VISTOS (326-2001): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, solicita aclaración de la sentencia expedida por la Sala en esta causa. Cumplidos los requisitos procedimentales requeridos, para resolver lo procedente en derecho, se considera: PRIMERO.- Al tenor del Art. 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal 'no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero puede aclararla o ampliarla a petición de parte. Ahora bien, según prescribe el Art. 48 de la citada ley, la aclaración procede si la sentencia fuese obscura, es decir cuando estuviese redactada en términos inintelegibles o de comprensión difícil. SEGUNDO.- En el caso, la sentencia no adolece de ese defecto lo que implícitamente pretende el peticionario, a modo de aclaración es alterar el sentido y pronunciamiento decisorio del fallo, lo que "per se" está prohibido al Tribunal. Procede pedir aclaratoria cuando exista contradicción en la parte dispositiva de la sentencio entre su motivación y la parte dispositiva, a fin de que sean corregidos errores materiales, subsanadas omisiones o aclarados conceptos obscuros, siemPre que ello no implique una modificación esencial. Por lo expuesto, y por cuanto lo peticionado se encuentra expuesto en el considerando primero del fallo de este nivel, se niega la solicitud formulada. Notifíquese y devuélvase en el día.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 52

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de febrero del 2002; las 16h30.

VISTOS (223-2001): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación (fs. 53 a 53 vta.) contra la sentencia dictada el 2 de febrero del 2001 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito (fs. 44 a 45), la cual acepta la demanda presentada por Carmita del Calvario Argudo Flores. Concedido el recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley de la materia, y siendo el estado el de dictar sentencia, esta Sala, para resolver lo pertinente considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir este recurso conforme se manifiesta en el auto de admisión del recurso, sin que esta circunstancia haya variado a esta fecha. SEGUNDO.- El recurso se funda en la causal primera del articulo 3 de la Ley de Casación, en la falta de aplicación de las siguientes normas: Arts. 295 y 221 del Estatuto Codificado del IESS, Arts. 37, 230, 251 y 237 de la Ley del Seguro Social y Art. 8 del Código del Trabajo. TERCERO.- La letra f) del Art. 37 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, dispone que están sujetos al Régimen del Seguro Social Obligatorio, entre otros, "los trabajadores a prueba", concordante con el Art. 230 ibídem, que ordena que los patronos están obligados a inscribir a sus trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labor, norma que es ratificada por el número 31 del Art. 42 del Código del Trabajo, sin que, como lo afirma el Tribunal inferior, la falta de afiliación de la trabajadora al IESS, sea razón suficiente para declarar que la afiliación sea fraudulenta. Por otro lado, no es verdad como afirma el recurrente que, en la sentencia el inferior, haya dejado de aplicar las normas constantes en los Arts. 251 de la Ley del Seguro Social Obligatorio y los Arts. 221 y 295 del Estatuto Codificado del IESS.- Por otro lado, el Art. 8 del Código del Trabajo define lo que se ha de entender por contrato individual de trabajo, estableciendo los elementos fundamentales del contrato de trabajo y son: el convenio o acuerdo entre las partes, que puede ser verbal o escrito; la prestación de servicios lícitos y personales, bajo la dependencia y la remuneración pactada por las partes; estos requisitos se han cumplido en el presente caso, conforme la afirmación y la prueba presentada dentro del proceso.- Por estas consideraciones y en vista de que el Tribunal inferior no ha dejado de aplicar las normas de derecho referidas en el recurso de casación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso presentado.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

f) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 21 de marzo del 2002 las 17h00.

VISTOS (223-2001): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, solicita que se amplíe la sentencia dictada por esta Sala el 8 de febrero del 2002 en el sentido constante en el escrito que sé provee. Al efecto, de conformidad a lo previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiera 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 recurrida. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y

Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 53

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de febrero del 2002; las 09h00.

VISTOS (126/00): Luis Peñaloza Garnica interpone recurso de casación de 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 Rector de la Universidad Central del Ecuador, sentencia en la cual declara inadmisible la demanda propuesta. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación de la norma de derecho constante en los Arts. 1, 2, 3 inc. 3ro. y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Art. 54 No. 5 del Reglamento de Personal y Carrera Administrativa para la Universidad Central del Ecuador. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley, 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 el dictado por el H. Consejo Universitario el 25 de noviembre de 1997, notificado el 15 de diciembre del mismo año, ratificatorio de la destitución del recurrente del cargo de Ayudante de Biblioteca 1 del Instituto de Ciencias Naturales de la Facultad de Química de la Universidad Central del Ecuador. La demanda fue presentada el 25 de febrero de 1998, es decir dentro del término de tres meses que establece el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para los recursos subjetivos o de plena jurisdicción, como es el caso del recurrente, por lo que no existe indebida aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. SEGUNDO.- El recurrente en el libelo dice que interpone recurso de anulación u objetivo, mas la determinación del recurso corresponde de manera privativa al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, conforme lo demuestra la jurisprudencia tanto del Tribunal cuando tenía jurisdicción nacional como la de esta Sala, por ello sorprende que el Tribunal "a quo" se limite a declarar inadmisible la demanda por considerar que el recurrente erró al sostener que interponía recurso objetivo o de anulación, cuando la naturaleza del mismo era subjetivo o de plena jurisdicción. En el caso, era obligación ineludible del Tribunal el conocer y resolver el recurso interpuesto, contrayéndose a la naturaleza del mismo. Cabe manifestar que nuestra. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sigue consagrando la división anacrónica de los recursos, que ha sido superada en las legislaciones modernas, a saber: recurso subjetivo y recurso objetivo. Su origen se encuentra en la jurisprudencia y legislación francesa, en la que primero apareció el más tarde denominado recuso subjetivo o de plena jurisdicción, destinado fundamentalmente a proteger los derechos subjetivos de los administrados contra el abuso de la administración. Se lo ha denominado de "plena jurisdicción" por que el Juez ante tal recurso está atribuido de plenos poderes, no sólo para declarar ilegal el acto administrativo, sino para hacer cesar la violación del derecho subjetivo y adoptar las medidas pertinentes para reparar el daño causado por la violación. Se puede proponer este recurso no solamente contra los actos o resoluciones individuales, sino también contra resoluciones de carácter general cuando éstos violan derechos subjetivos del recurrente, en cuyo caso el Juez adoptará las medidas pertinentes para hacer cesar el efecto panicular, sin atacar el contenido general de la resolución impugnada. En cambio, el recurso objetivo, denominado también de anulación o por exceso de poder, aparece posteriormente en la legislación francesa, mas como resultado de la evolución de la jurisprudencia, destinado fundamentalmente a tutelar el cumplimiento de la norma objetiva, que ha sido violada por una norma de carácter inferior o por resolución de carácter general emitida por el administrador excediéndose de las facultades que tenía, violación que no afecta directamente a un derecho subjetivo del recurrente. La legislación positiva conceptualiza a estas dos clases de recursos, luego de establecer su existencia jurídica, en el Art. 3 de esta manera: "El recurso contencioso-administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido ó no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.". I>e lo antes señalado aparece claramente que son perfectamente diferentes las dos clases de recursos por el propósito que guía la acción: silo que se pretende es amparar un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente violado por el acto impugnado, sin duda alguna se está ante un recurso subjetivo. Si al contrario, el propósito que guía al actor es el tutelar una norma jurídica superior, que ha sido violada por el acto impugnado, se está evidentemente ante un recurso objetivo. En el caso, el recurrente pretende que se declare la nulidad del acto administrativo de destitución y se le reintegre al puesto del que fue cesado por considerar que está violando un derecho subjetivo de éste, inherente a su naturaleza, por lo que es evidente que bien hizo el Tribunal "a quo" al calificar al presente recurso como de subjetivo o plena jurisdicción, por lo que no existe tampoco indebida aplicación del Art. 3 inciso tercero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa mas correspondiéndole al Tribunal la determinación de la clase de recurso y siendo común para ambas clases el trámite procesal, la errada calificación del recurso no puede ser causa para rechazar la acción. En cuanto a los Arts. 1 y 2 de la ley ibídem, referentes a la procedencia del recurso contencioso administrativo, no se los considera por ser impertinentes al caso. TERCERO.- En cuanto a la 'alegación de indebida aplicación del Art. 54 No. 5 del Reglamento de Personal y Carrera Administrativa para la Universidad Central, cabe manifestar que al recurrente se le sanciona por haber cometido la infracción tipificada en el Art. 53 No. 5 que dice: "Ofender de palabra u obra a sus jefes o compañeros de trabajo", en relación con el artículo citado, el Art. 54 establece las medidas disciplinarias para sancionar por la infracción cometida, es así que dentro de la escala de faltas, la No. 5 prescribe que la primera vez se sancionará con suspensión y la segunda con destitución. De autos no aparece que el recurrente haya sido sancionado previamente con suspensión por ofender de palabra u obra a su jefe o compañeros, requisito indispensable para que sea sancionado con la más grave de las medidas disciplinarias, cual es la destitución. En el caso es evidente la aplicación indebida del Art. 54 No. 5 del Reglamento de Personal y Carrera Administrada de la Universidad Central, lo que da fundamento al presente recurso. 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, se declara ilegal la resolución adoptada el 25 de noviembre de 1997 por el H. Consejo Universitario de la Universidad Central del Ecuador, se ordena además que el Rector de la institución demandada restituya al Dr. Luis Peñaloza Garnica al cargo de Ayudante de Biblioteca 1 del Instituto de Ciencias Naturales de la Facultad de Química -Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 4 de marzo del 2001; las 08h30.

VISTOS (126-2000): Luis Peñaloza Garnica, solicito que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada el 8 de febrero del 2002 respecto a las remuneraciones no percibidas desde la fecha de suspensión del cario restituido. Al respecto, esta Sala observa que según lo establecido claramente en el inciso segundo del articulo 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el derecho a sueldos no percibidos a consecuencia de una separación ilegal, asiste tan sólo a los servidores de carrera, cuando, en virtud del fallo expedido por la Junta de Reclamaciones son restituidos a sus cargos; no aquellos que no son. De esta forma se resuelve el petitorio. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 72

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de febrero del 2002; las 15h00.

VISTOS (250-01): El Lcdo. Marco Antonio Toscano Arroyo presenta recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Distrito Metropolitano de Quito y sus personeros; sentencia que rechaza la demanda y declara legal el acto administrativo impugnado. Sostiene el recurrente que en el fallo se ha aplicado indebidamente el Art. 341 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, elevando a la categoría de resolución una simple glosa, habiéndose dejado de aplicar el Art. 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa así como el Art. 41 de la misma ley. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que, habiéndose agotado en el caso el trámite establecido por la ley para los recursos de casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 341 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control legisla sobré la responsabilidad civil, preceptuando que: "La responsabilidad civil se determinará, en forma privativa por la Contraloría General, previo estudio del movimiento financiero, o del proceso de contratación y ejecución de estudios o proyectos de obras públicas; cuando por la acción u omisión de los servidores respectivos se haya producido perjuicio económico a la entidad u organismo; dicho perjuicio se establecerá mediante glosas que serán notificadas al funcionario o empleado implicado, concediéndole el plazo perentorio de sesenta días para que las conteste y presente las pruebas correspondientes. Expirado ese plazo, el Contralor pronunciará su resolución.-Cuando, del examen aparezca la responsabilidad de un tercero, el Contralor formulará la respectiva glosa y la notificará al tercero concediéndole igual plazo, pasado el cual, el Contralor dictará la resolución que corresponda. ..". Por su parte el Art. 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que: "Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en este juicio serán los mismos que establece el Código de Procedimiento Civil, excepto la confesión judicial, que no podrá pedirse al representante de la administración, pero en su lugar, la parte contraria propondrá por escrito las preguntas que quiera hacer, las cuales serán contestadas, en vía de informe, por las autoridades o funcionarios de la Administración, a quienes conciernan los hechos controvertidos.". Finalmente el Art. 41 de la misma ley ordena que: "Concluido el término de prueba, el Tribunal dictará sentencia, dentro de doce días. En el tiempo que decurre desde la conclusión del término de prueba hasta la expedición de la sentencia, podrán las partes presentar informes en derecho o solicitar audiencia en estrados, para alegar verbalmente. En los informes en derecho o en la audiencia en estrados no podrán plantearse cuestiones extrañas a los asuntos materia de la litis.". Con la transcripción anterior se ha limitado específicamente el campo objeto del recurso de casación. SEGUNDO.- En el caso el actor impugna principalmente la resolución expedida por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, constante de la acción de personal 01413 de 18 de marzo de 1998, mediante la cual: "De conformidad con lo expuesto por el señor Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado, constante en el Of. 04483-DIRES de fecha de 17 de febrero de 1998 y considerando el pedido del señor Procurador Metropolitano en oficio No. 450 de 19 de febrero de 1998, en uso de mis atribuciones, destituye del cargo de Director de la Escuela Municipal Sucre al Licenciado Marco Antonio Toscano Arroyo, por encontrarse incurso en lo puntualizado en el Art. 1. 14.4 literal a) Código Municipal para l Distrito Metropolitano de Quito"; resolución que se encuentra suscrita por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito. El oficio No. 044-83 DIRES de fecha 17 'de febrero de 1998 contiene una determinación de responsabilidades y está dirigido al Alcalde y miembros del 1. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, comunicando presunciones de responsabilidad y de su contexto se establece que se presume responsabilidad civil en contra el señor Romel Augusto Negrete Romero, responsabilidad que se extiende solidariamente e contra el Lcdo. Marco Antonio Toscano Arroyo, Director dela Escuela Municipal Sucre; comunicación que se halla firmada a nombre del Contralor General del Estado por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado (fs. 30, 31, 32 y 33). Con la misma fecha y bajo el No. 3853 DIRES se comunica al señor Marco Antonio Toscano Arroyo la determinación de presunción de responsabilidad civil, concediéndole el plazo pertinente para que dé contestación a la glosa de conformidad con el Art. 341 de la LOAFYC, como expresamente aparece de la boleta de notificación (fs. 28, 29 y 30). El oficio del Procurador Metropolitano No. 450 de 19 de febrero de 1998 se refiere en su primera parte a la recepción por parte de la Municipalidad de 'oficio No. 04483 antes citado y de su contenido, señalando en los párrafos segundo y tercero que: "En el mismo oficio manifiestan que del mencionado examen especial se desprenden 'deficiencias administrativas graves', por lo que se dispone adoptar de manera inmediata las recomendaciones manifestadas en el informe del examen especial y de igual manera adoptar las medidas correctivas necesarias para evitar nuevas desviaciones. Por lo expuesto proceda usted a aplicar la máxima sanción establecida en la legislación municipal, al señor Director de la Escuela Municipal Experimental "Sucre", Licenciado Marco Antonio Toscano Arroyo" (fs. 125). TERCERO.- De acuerdo con lo que determina la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, la Contraloría General del Estado está facultada para establecer responsabilidades de carácter administrativo, civil y presunción de responsabilidad penal. La responsabilidad administrativa aparece legislada en el Art. 340, en tanto que la responsabilidad civil en el Art. 341 y la presunción de responsabilidad penal se encuentra en la disposición del Art. 342; de conformidad con el primero de esos artículos, la responsabilidad civil se concreto en las sanciones previstas en el Art. 376 de ese cuerpo legal, según la cual: "Sin perjuicio de las responsabilidades civil y penal a que hubiere lugar, serán condenados a multa no menor de cincuenta sucres ni mayor de cincuenta mil sucres pudiendo además ser destituidos de su cargo, los funcionarios o empleados del sector público que se encuentren en uno más de los siguientes casos:..", luego de lo cual se enumera taxativamente cuarenta y ocho infracciones administrativas. En lo que respecto a, la responsabilidad civil, conforme habíamos señalado antes, legislada por el Art. 341 establece un procedimiento mediante el cual inicialmente se establece una glosa concediendo al glosado un plazo de sesenta días para que en el explique documentalmente lo que ha sido materia de la glosa, concluido este plazo, el Contralor se pronunciará y sólo entonces se establecerá el cargo de carácter civil o financiero en contra del interesado. La determinación inicial de responsabilidad de carácter civil, en consecuencia tiene carácter presuntivo que podrá ser desvanecido por el interesado y solo luego de la correspondiente resolución posterior de Contraloría se convierte en cargo definitivo. Las responsabilidades administrativas que conllevan la multo o destitución del funcionario incurso en ellas deben ser expresamente señaladas por el Contralor en el informe pertinente y de solicitarse en él la destitución del funcionario esta sanción puede ser impuesta inmediatamente al administrado sin cumplir requisito alguno, conforme lo ha señalado la jurisprudencia unánime tanto de esto Sala como del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional. Mas, si no hay esta expresa determinación de responsabilidad administrativa, cierto es que la gravedad de una responsabilidad civil puede dar origen a una acción autónoma por parte de la autoridad para sancionar al funcionario que ha incurrido en tal responsabilidad civil ocasionando graves daños a la institución; pero en tal caso es evidente que no puede proceder sin más trámite a sancionar al funcionario, sino que debe ser sometido éste al procedimiento pertinente que establezcan, ya la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya los reglamentos u ordenanzas especiales a la que se halle sometido el servidor público, procedimiento que necesariamente se efectuará cumpliendo las condiciones del debido proceso y especialmente el derecho de defensa del funcionario inculpado. CUARTO.- En el caso se observa que únicamente en base de los oficios de Contraloría y del Procurador Sindico, se procede a la destitución del actor, sin que se haya tramitado procedimiento previo alguno a la imposición de la más grave de las sanciones administrativas. Cierto es que existe un sumario administrativo, por distintos motivos, más tal sumario no origina la sanción que se examina pues no aparece el ligamento jurídico entre su conclusión y la resolución adoptada. Lo anterior evidencia que en la sentencia se aplicó indebidamente el Art. 341 de la LOAFYC al considerar que el establecimiento de una glosa daba motivo suficiente para proceder a la destitución del funcionario glosado, sin exigir previamente la realización del procedimiento administrativo correspondiente para que, ejercido en él el derecho de defensa, se proceda a la sanción del funcionario; o sea que se dio al establecimiento de una presunción de responsabilidad civil el efecto del establecimiento de una responsabilidad administrativa. Lo anterior demuestra claramente el fundamento del recurso de casación, por lo que el mismo debe ser tramitado de conformidad con la ley. QUINTO.- Es necesario puntualizar que de conformidad con el análisis de la sentencia se puede observar que sí se han rendido pruebas pertinentes, al contrario de lo que señala el numeral sexto de esa pieza procesal, tanto más que de la misma aparece con absoluto evidencia que el Juez "a quo" si bien consideró las pruebas que establecían la presunción de responsabilidad civil, omitió el considerar la documentación de descargo a dicha glosa que corre a partir de fojas 109 de autos; y sobre todo la resolución adoptada por el Contralor General del Estado el 20 de enero del año 2000 en el oficio No. 001348 DIRES (fs. 107), en la que se deja sin efecto la glosa solidaria establecida en contra del actor, hechos éstos que demuestran la absoluta falsedad de lo afirmado en dicho considerando sexto de la sentencia, cuando anoto: "...pero de autos no consta que él haya desvirtuado la responsabilidad civil establecida en su contra...". Todo lo cual además de lo antes anotado, torna absolutamente fundamentado el recurso de casación interpuesto. SEXTO.- Habiéndose señalado antes que no se realizó trámite alguno previo a la destitución del recurrente y que tan solo en base de una glosa establecida en su contra y de una inconcebible orden del Procurador Municipal se procedió a la destitución del actor, es de absoluto evidencia que dicho acto administrativo se realizó en abierta contradicción de lo que señalan las leyes y reglamentos pertinentes. y específicamente el Art. 64 de la Ley de, Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como las disposiciones de la Ordenanza de carrera administrativa municipal del Distrito Metropolitano de Quito, lo cual torna absolutamente ilegal la destitución pronunciada en contra del actor. No hay lugar al pago de remuneraciones por no haberse demostrado que el actor tenga la condición de servidor público de carrera, sin que tampoco corresponda a esto Sala, por prematuro, el pronunciarse sobre pago alguno por indemnización debido a incumplimiento de la sentencia. Así mismo, no se ha probado dolo o culpa grave de los funcionarios que han emitido el acto administrativo declarado ilegal, por lo que no ha lugar a lo señalado en el Art. 23 de la Constitución Política del Estado. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se declara ilegal el acto administrativo constante de la acción de personal No. 01413 de 18 de marzo de 1998 por la que se destituye al actor del cargo de Director de la Escuela Municipal 2, "Escuela Sucre" del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, disponiéndose en consecuencia su reintegro inmediato a las funciones de las que fue ilegalmente destituido. No ha lugar a las otras reclamaciones conforme se ha señalado. Sin costas Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente respectivamente de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 21 de marzo del 2002; las 16h30.

VISTOS (250-2001): El Lcdo. Marco Toscano Arroyo solicito que e amplíe la sentencia dictada por esta Sala el 26 de febrero del 2002 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto de conformidad a lo previsto en el articulo 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 recurrida. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 79

CORTE SUPREMA DE-JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de febrero del 2002; las 15h00.

VISTOS (129-01): El Eco. Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por José Maria Castro Armijos en contra de la institución representada por el recurrente; sentencia en la cual se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos 1 y 2 de la Resolución No. C.I 064 expedida por la Comisión Interventora del IESS el 29 de febrero del 2000; literal h) del Art. 5 y literales d) y ñ) del Art. 20 del Estatuto Codificado del IESS; y Art. 119 inciso primero del Código de Procedimiento Civil; Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas de derecho, y en la causal tercera por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. 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 tramite previsto por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - De autos aparece que el señor José Maria Castro Armijos fue ascendido de su cargo de Auditor 1 a Coordinador Profesional 1, el 6 de agosto de 1998, recibiendo aquel mes la remuneración conforme a su cargo; mas al siguiente mes se le disminuye su sueldo injustificadamente. Posteriormente se enteró de que se dejó insubsistente su nombramiento y se ordenó que vuelva a ocupar las funciones de Auditor 1. Resulto, por decirlo menos, ilógico que se pretende que existe falto de aplicación de la Resolución No. Cl. 064 dictada por la Comisión Interventora del IESS el 29 de febrero del 2000, por cuanto ésta es muy posterior a la resolución administrativa que se impugna. Es mas la decisión de dejar sin efecto su ascenso se basé en el oficio No. 02310-1348 de 24 de agosto de 1998 por el cual el Jefe de la División Nacional de Recursos Humanos solicita al Director General del IESS dejar insubsistentes entre otras, la acción de personal que corresponde al nombramiento del actor por violatorio a las resoluciones del Consejo Superior. SEGUNDO.- El Art. 5 de los estatutos del IESS dentro de las atribuciones del Consejo Superior establece la de cumplir y hacer cumplir la ley, el estatuto, los reglamentos, ordenanzas y resoluciones, norma esta que no ha sido violada en el fallo que se recurre. En el Art. 20 de los estatutos del IESS constan los deberes y atribuciones del Director General, entre los que se encuentran en el literal d) el de ejecutar las resoluciones del Consejo Superior y en el literal ñ) el de nombrar y remover al personal del instituto, disposiciones que tampoco se han infringido en el fallo que se recurre. TERCERO.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso sostiene que se ha infringido la disposición del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual textualmente ordena: "Son causas de nulidad de una resolución del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia; 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". Es jurisprudencia reiterativa de esta Sala que la nulidad sólo puede declararse por las causas taxativamente enumeradas en el Art. 59, la nulidad es la especie dentro del género que es la ilegalidad. La diferencia estriba en las consecuencias el acto ilegal, que se considera que existió, pero desde el momento que se lo declara tal, deja de tener efecto, perdiendo todos los caracteres jurídicos el acto administrativo; en tanto que el acto nulo se reputo como que no ha existido jamás. En el caso, es evidente que se le disminuyó su remuneración al actor, sin haber puesto en su conocimiento con anterioridad la razón por la cual se dejaba sin efecto su acción de personal de nombramiento del cargo de Coordinador Profesional 1 y se ordenaba que vuelva a su anterior cargo, de lo que tampoco existe justificación legal, por lo que coincide esto Sala con el Tribunal "a quo" en que se configuraron los presupuestos previstos en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto el Director General no tenía competencia alguna para dejar insubsistente el nombramiento expedido a favor del actor y como consecuencia de aquello se violaron procedimientos legales. CUARTO.- Finalmente cabe añadir que no se pueden revocar los actos administrativos que creen, reconozcan o declaren un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, como ha sucedido en el caso, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado (actos de gravamen), esto como consecuencia de la presunción de estabilidad de que gozan los actos administrativos. Unicamente le está permitido a la administración su revocación a través del recurso de lesividad. Por lo tanto, el Director General del IESS, debía iniciar un procedimiento administrativo, mediante el cual, establecida la lesividad del acto contra el sistema jurídico, la autoridad competente lo declara lesivo, en base de lo cual se podía iniciar la acción contencioso respectiva. 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 A. y Marcelo braza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 80

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de febrero del 2002; las 15h30.

VISTOS (57-01): Vicente Iván Saa 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 Ministro de Gobierno y Policía, Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación y Procurador General del Estado; sentencia en la cual se declara inadmisible la demanda. Sostiene el recurrente que se han infringido las siguientes normas de derecho en la sentencia impugnada: Art. 23 numerales 26 y 27 y Art. 24 ordinal 7 de la Constitución Política de la República; Art. 94 lit. b) y Art. 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y Art. 62 literal e), Art. 114 literal a), Art. 32, Art. 108 letra a), Art. 109 literal a) y Art. 58 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa Art. 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia impugnada. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - El recurrente en su escrito de interposición del recurso alega indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba sobre todo el oficio constante a fojas 21 de los autos, por medio del cual el recurrente presenta su renuncia irrevocable al cargo de Asistente de Abogacía. Alega que no se han tomado en cuenta las sumillas que constan en tal documento, sobre todo la del Jefe de Personal que con fecha 29 de diciembre de 1997 dice "agradecer y aceptar". Ahora bien, el Registro Civil es una dependencia del Ministerio de Gobierno, por lo que, este funcionario se sujeta al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, y en todo lo que no esté previsto en aquél, como el régimen disciplinario, a la normatividad prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. SEGUNDO.- Es evidente que la intención del recurrente es ser restituido a su puesto, mas ocurre que desde la fecha de presentación de su tenencia "irrevocable" al cargo, ésta surtió efecto y evidentemente se separé voluntariamente de la institución demandada, por lo que no se puede tomar en cuenta el oficio No. 11963 de 16 de diciembre de 1997, expedido un día después de la presentación de la renuncia voluntaria del recurrente, mediante el cual se le destituye del cargo de Asistente de Abogacía de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación (fs. 1). La renuncia presentada se sujeta a la normatividad prevista en el Art. 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que textualmente dispone: "No será necesaria la aceptación de la renuncia para que la misma tenga eficacia. La renuncia de un cargo público surtirá efectos desde el momento de su presentación, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, administrativas o penales a que haya lugar...". De lo anterior aparece evidente que desde el momento de la presentación de su tenencia el recurrente se desvinculé de la institución en la que trabajaba, por lo que no existe indebida aplicación de tal norma. Al respecto, Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual dice que renuncia es: "Dejación voluntaria de algo, sin asignación de destino ulterior ni de persona que haya de suceder en el derecho o función.// Despido resuelto por el propio trabajador.// Dimisión// Abandono//". Por su parte el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define a la renuncia como: "Dimisión o dejación voluntaria de una cosa que se posee y del derecho a ella". Queda claro que la renuncia es un acto voluntario del funcionario de dar por terminadas sus relaciones laborales con la institución, dicho acto surtió efecto a partir de la presentación de su tenencia de conformidad con lo que establece el Art. 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. TERCERO.- Ahora bien, el recurrente en su escrito de interposición del recurso alega falto de aplicación de los artículos 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, referentes a la obligación del actor de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, a que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y a que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga. Dichas normas se estiman infringidas por cuanto a criterio del recurrente no se ha tomado en cuenta el sobreseimiento dictado a su favor por el Juez Cuarto de lo Penal de Pichincha, dentro del juicio que por falsificación de instrumento público se le instruyó. Al respecto cabe manifestar que si bien el ius punendi del Estado es uno sólo, se manifiesta de dos maneras: la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal de la jurisdicción. Esta dualidad de sistemas represivos está recogida en un mismo precepto constitucional, el numeral primero del Art. 24 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 previsto en la Constitución o la ley". Resulto interesante transcribir lo que al 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 dobla 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 penas 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. De lo anterior se deduce que la sanción penal es independiente de la administrativa. No es posible considerar un auto de sobreseimiento como prueba dentro de un proceso contencioso administrativo, mas aun en este caso, en el que el recurrente antes de que se dictara tal auto decidió voluntariamente renunciar a su cargo. CUARTO.- Las demás alegaciones referentes a la falta de aplicación de los Arts. 94 lit. b) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 62 literal e), 114 literal a), 32, 108 letra a), 109 literal a) y 88 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, resultan impertinentes al caso, puesto que la renuncia presentada surtió pleno efecto jurídico desde el día de su presentación, esto es el 15 de diciembre de 1997. 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 Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 81

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de marzo del 2002; las 08h45.

VISTOS (122-2001): El Lcdo. Jorge Velasco Haro, en su calidad de Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, interpone recurso de casación (fs. 10 a 12) contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito (fs. 8 a 8 vta.), la cual confirma la resolución expedida por la Junta de Reclamaciones, que acepta la demanda presentada por Edgar Rodrigo Quintana Riera y declara ilegal y sin efecto jurídico el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 150167 de 16 de marzo del 2000. Concedido el recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, esta Sala, para resolver lo pertinente considera: PRIMERO.- Que es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Politice de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio SEGUNDO.- El recurso de casación, se funda en la causal tercera del articulo 3 de la Ley de Casación; indica el recurrente que las normas de derecho que estima infringidas son el Art. 11 literales b), i), d) reformados de la Ley Orgánica del Ministerio Público, los Arts. 1 y 2 de la Ley del Registro Civil, Identificación y Cedulación, el Art. 7 literales d) e i) del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Gobierno y los Arts. 37 y 38 del Código Civil, aduce que en la decisión recurrida existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos inherentes a la valoración de la prueba. TERCERO.- La sentencia cuya invalidación se persigue, manifiesta que el Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, interpone el recurso de apelación para ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, de la resolución dictada por la Junta de Reclamaciones que acepte el reclamo formulado por Edgar Rodrigo Quintana Riera, declarando ilegal y sin efecto jurídico el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 150167 de 16 de marzo del 2000, que destituyó del cargo de Jefe Provincial del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Cotopaxi, ordenándose además su restitución al cargo y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde su cesación hasta el efectivo reintegro al cargo. La Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 2 en el fallo que ahora se impugna, confirma la resolución subida en grado, por cuya razón, la parte demandada presente el recurso de casación correspondiente. CUARTO.- A la fecha de presentación del recurso de casación (27 de marzo del 2001), ya no se encontraba vigente la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual fue derogada por la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial 26 del 19 de marzo de 1997, por lo tanto carece de valor, la afirmación hecha por la parte demandada de que la sentencia del inferior ha infringido varias normas de la Ley del Ministerio Público.- Sin embargo, la exigencia de contarse con el Ministro de Gobierno y del Procurador General del Estado, como aduce la parte demandada, carece de valor legal puesto que, como afirma el inferior en su fallo, en esta clase de trámites, cuya competencia radica en la Junta de Reclamaciones, la legitimación activa y pasiva se verifica con la comparecencia del actor del reclamo y de la autoridad sancionadora, que en el caso es el Director del Registro Civil, Identificación y Cedulación, sin que se requiera por lo tanto, la participación del Procurador General del Estado ni del Ministro de Gobierno, pues no se trata de un procedimiento impugnatorio común, sino de un trámite especial. QUINTO.-El recurrente en su, escrito de casación manifiesta que se ha dejado de aplicar las normas constantes en los artículos 37 y 38 del Código Civil, que se refieren a la derogación de las leyes que podrá ser expresa o tácita. La expresa cuando la nueva ley dice que se deroga expresamente la anterior, y tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. Lo dicho, porque en opinión del recurrente, la Ley No. 68.01, publicada en el Registro Oficial 447 del 22 de agosto de 1968, fue derogada tácitamente con la expedición de la Codificación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Al respecto, se debe indicar lo siguiente: la Ley 68.01 antes indicada, se encuentra en plena vigencia, por cuanto no ha sido derogada ni expresa as tácitamente, en consecuencia, lo dispuesto en el Art. 7 de dicha ley, no se opone al espíritu que anima a la Ley de Servicio Civil y Carrera, al contrario, como indica el inferior, armoniza perfectamente con la legislación social que propende esta ley; por ello que, el Art. 135 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que a criterio del recurrente no ha sido tomada en cuenta, en nada contradice el fallo, puesto que, este articulo, dispone que se derogan todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a la presente ley. Como se ha dicho, el texto del Art. 7 de la Ley 68.01 en nada se opone al espíritu de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Además, la referencia que se hace en el artículo final de la ley ibídem, en el sentido de que la codificación tendrá fuerza obligatoria, en nada abona como para afirmar que por dicha codificación, se ha derogado la Ley 68.01, puesto que la atribución que tiene un codificador es la de agrupar técnicamente las normas relacionadas, sin que tenga por lo tanto, potestad o facultad para derogar o emitir nuevas leyes.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

f.) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 10 de abril del 2002; las 09h00.

VISTOS (122-2001): El Dr. Eduardo Puente Páez, en su calidad de Director General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, solícita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada el 1 de marzo del 2002 a las 08h45 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 fuera 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 fácil comprensión, siendo por tanto lo suficientemente clara y comprensible; además ha resuelto todos los puntos esenciales en mérito de los hechos establecidos en la sentencia. Por las razones expuestas se desestima el petitorio del vencido. Notifíquese

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A, Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia

RO 603, 24 de junio de 2002.

No. 82

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de marzo del 2002; las 09h15.

VISTOS (80/2001): El Dr. Gustavo Ostnan Giler Morales interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo dentro del juicio seguido por Yuli Zambrano Zambrano en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General, Dr. Luis Enrique Plaza Vélez y "también" contra el representante legal en la provincia de Manabí, Dr. Alfredo Romeo Cedeño Delgado, como Director Regional del instituto; sentencia en la cual se acepta la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos 77 y 353 y ss, del Código de Procedimiento Civil; 58 literales a), b) y f), 60 lit. a) y 61 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.' Funda su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. Habiéndose establecido la competencia de esta Sala para conocer y resolver el recurso propuesto, con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO- En el escrito contentivo del recurso, se destaca que el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez en su calidad de Director General del IESS "es el principal demandado en este juicio", quien no fue citado, omitiéndose la solemnidad cuarta del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- Es evidente y por tanto irrefragable que el sistema procedimental es de orden público y el juzgador debe acatarlo y no apartarse de el, porque no es de carácter opcional o discrecional. Eso explica por qué en la sustanciación procesal existen reglas especificas, obligatorias y solemnidades sustanciales, cuya omisión genera nulidad procesal, tales nulidades las consagra taxativamente el Art. 353 del Código de Procedimiento Civil, mientras el Art. 358 del mismo cuerpo legal, establece que las solemnidades 1ra., 2da., 3ra., 4ta., 6ta. y 7ma., son declarables de oficio, dentro del marco que lo circunscribe, esto es "que pueda influir en la decisión de la causa", salvo que las partes hubieran convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falta de jurisdicción. TERCERO.- Ahora bien, en el caso en debate, se establece con vista del proceso: a) Que efectivamente se enderezó la demanda al Director General del IESS, quien es el representante legal nacional; b) Que siendo el demandado debió ordenarse que fuese citado con la demanda legalmente. Cabe señalar que en el caso no se puede aplicar lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 4016 de 22 de julio de 1996, pues el IESS es una entidad autónoma que no integra la Función Ejecutiva ni está sujeta a las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; c) Que no compareció este demandado a juicio ni existe convenio para prescindir de la nulidad emanante. Mas aún hay expreso reclamo y alegación en el recurso de casación del codemandado; d) Que, es evidente que la falta de citación de la demanda al Director General del IESS, determinó que éste no pudiese ejercer su legitimo derecho de contestarla y en ella, obviamente, oponer las excepciones de las que él, no sólo el otro demandado, se creía asistido para contrarrestar la acción, sabiéndose que sólo la acción y contradicción ligan la litis, Por lo expuesto, 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 declara la nulidad procesal al estado de mandar que se cite la demanda al Director General del IESS; nulidad que se declara a costa de los ministros que la ocasionaron. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Razón: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 83

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de marzo del 2002; las 09h45.

VISTOS (86/2001): El Dr. Gustavo Osman Giler Morales interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo dentro del juicio seguido por Maura Carranza Zambrano en contra del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General, Dr. Luis Enrique Plaza Vélez y "también" contra el representante legal en la provincia de Manabí, Dr. Alfredo Romeo Cedeño Delgado, como Director Regional del instituto; sentencia en la cual se acepta la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos 77 y 353 y ss, del Código de Procedimiento Civil; 58 literales a), b) y f), 60 lit. a) y 61 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Funda su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. Habiéndose establecido la competencia de esta Sala para conocer y resolver el recurso propuesto, con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - En el escrito contentivo del recurso, se destaca que el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez en su calidad de Director General del IESS "es el principal demandado en este juicio", quien no fue citado, omitiéndose la solemnidad cuarta del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- Es evidente y por tanto irrefragable que el sistema procedimental es de orden público y el juzgador debe acatarlo y no apartarse de el, porque no es de carácter opcional o discrecional. Eso explica por qué en la sustanciación procesal existen reglas especificas, obligatorias y solemnidades sustanciales, cuya omisión genera nulidad procesal, tales nulidades las consagra taxativamente el Art. 353 del Código de Procedimiento Civil, mientras el Art. 358 del mismo cuerpo legal, establece que las solemnidades 1ra., 2da., 3ra., 4ta., 6ta. y 7ma., son declarables de oficio, dentro del marco que lo circunscribe, esto es "que pueda influir en la decisión de la causa", salvo que las partes hubieran convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falta de jurisdicción. TERCERO.- Ahora bien, en el caso en debate, se establece con vista del proceso: a) Que efectivamente se enderezó la demanda al Director General del SS, quien es el representante legal nacional; b) Que siendo el demandado debió ordenarse que fuese citado con la demanda legalmente. Cabe señalar que en el caso no se puede aplicar lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 4016 de 22 de julio de 1996, pues el IESS es una entidad autónoma que no integra la Función Ejecutiva ni está sujeta a las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; c) Que no compareció este demandado a juicio ni existe convenio para prescindir de la nulidad emanante. Mas aún hay expreso reclamo y alegación en el recurso de casación del codemandado; d) Que, es evidente que la falta de citación de la demanda al Director General del IESS, determinó que éste no pudiese ejercer su legitimo derecho de contestarla y en ella, obviamente, oponer las excepciones de las que él, no sólo el otro demandado, se creía asistido para contrarrestar la acción, sabiéndose que sólo la acción y contradicción ligan la litis. Por lo expuesto, 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 declara la nulidad procesal al estado de mandar que se cite la demanda al Director General del IESS; nulidad que se declara a costa de los ministros que la ocasionaron. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Razón: La una copia que antecede es igual a su original.-Quito, a 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 84

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de marzo del 2002; las 10h00.

VISTOS (38/2001): La doctora Emma América Játiva Vallejo interpone recurso de casación (fs. 173 a 175) contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, (fs. 170 a 172), la cual rechaza la demanda presentada en contra del Ministro de Educación y del Procurador General del Estado. Concedido el recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, esta Sala para resolver lo pertinente considera: PRIMERO. - La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que disponen el articulo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio. SEGUNDO.- El recurso se funda en las causales primera, tercera, cuarta y quinta del articulo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de los artículos 117, 118, 119, 120, 121, 125, 198 numeral 4, 277, 129 y 309 del Código de Procedimiento Civil; de los numerales 13, 14 y 17 del articulo 24 y del articulo 192 de la Constitución Política de la República; y del artículo 112 de las reformas al Reglamento General a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. TERCERO.-La recurrente en el escrito que contiene su recurso de casación, expresa lo siguiente: Art. 3 de la Ley de Casación. CAUSALES: Las causales en las que fundamento este recurso, son las determinadas en la primera, tercera, cuarta y quinta del indicado articulo, determinantes en la parte dispositiva del fallo". Sin embargo, en la fundamentación de su recurso, aduce la no aplicación, en el fallo, de los artículos referidos en el considerando anterior.- La recurrente en su escrito lo que hace es enunciar de manera general, que el Tribunal "a-quo" no aplicó las normas referidas en su escrito, sin determinar clara y técnicamente, en qué consiste la no aplicación de la norma y cómo esta circunstancia afectó la resolución del fallo del inferior; así por ejemplo dice la casacionista: "Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, inciso tercero. La parte demandada no cumplió con su obligación legal de probar sus asertos. Esta norma no se aplicó en la sentencia.".- "Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. La Sala no cumplió con su obligación legal de apreciar en conjunto muís pruebas y descartó "las reglas de la sana crítica". Esta norma no se aplicó. Probé que no cometí ninguna infracción.".- Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, El fallo de la Sala no es claro. Esta norma no se aplicó".- Art. 280 del Código de Procedimiento Civil. La sentencia no expresa a cabalidad los motivos de la decisión. Esta norma no se aplicó.". Luego añade como fundamentación una reseña de antecedentes y actuaciones procesales referentes, principalmente a la prueba. CUARTO.-Como el recurso acusa a la sentencia únicamente de falta de aplicación de normas de derecho, la recurrente estaba obligada a concretar el vicio imputado en su recurso, determinando y puntualizando, inequívocamente a más de la enunciación de las normas, cómo o de qué manera influyó en el fallo esta omisión, a fin de que la Sala pueda examinar el fallo dentro del ámbito fijado por la recurrente, que es el que señala el marco legal de operatividad del juzgador, quien no puede emprender en la tarea de descubrir el propósito que una invocación general e irresoluta. Su ausencia torna improcedente el recurso. Esta omisión no puede ser suplida por el juzgador, como tampoco puede éste corregir los errores o falencias del recurso. Se ha establecido, reiteradamente, que el recurso de casación por su naturaleza es extraordinario, formal y completo, en el que el Tribunal no se ocupa directamente del fondo de los negocios como dice la doctrina: y su misión no es la de enmendar cualquier irregularidad o deficiencia en que incurran los jueces de instancia, simio examinar la sentencia recurrida en sus relaciones con la ley, y dentro de los limites que proponga la demanda fundamentalmente por las causales taxativamente previstas por el Legislador. Siguiendo el pensamiento del Dr. Jaime Flor Rubianes, en su obra "Teoría General de los Recursos Procesales". (Pág. 75), "el recurso de casación lo que persigue es el pronunciamiento del Tribunal de Casación acerca de la validez o nulidad de una determinada resolución judicial". QUINTO.- De acuerdo con el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está en la obligación de producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa, como ocurre en el presente caso. Por otro lado, dentro del derecho administrativo, se presumen la legalidad de todo acto administrativo, conforme lo ratifica también el Art. 67 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, razón por la que correspondía a la accionante probar la ilegalidad del acto administrativo impugnado. Además, como lo afirma el Tribunal "a-quo", del examen del proceso y especialmente del expediente administrativo se desprende que las faltas que se imputan a la recurrente han sido plenamente comprobadas tanto en el trámite seguido por la Comisión Especial encargada de la iniciación del sumario administrativo, cuanto en el que se siguió ante la Comisión de Defensa Profesional Regional 1. En cuanto a la prueba, correspondía a la casacionista singularizar la prueba en la que se ha cometido el error o que dejó de ser considerada y además demostrar la contraevidencia en que haya incidido el juzgador. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORlDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso. Sin costas. Notitiquese, devuélvase puhliquese.

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

Es fiel copia.

f) El Secretario encargado.

AUTO:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 12 de abril del 2002; las 15h00.

VISTOS (38/2001): La Dra. Enma América Játiva Vallejo solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada el 1 de marzo del 2002 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, esta Sala estima que de conformidad a lo estatuido en la reforma del articulo 17 de la Ley de Casación publicada en el Registro Oficial Nro. 39 de 8 de abril de 1997 "La caución se cancelará por el Tribunal a quo si el recurso es aceptado totalmente por la Corte Suprema de Justicia; en caso de aceptación parcial el fallo de la Corte determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al recurrente y la cantidad que será entregada a la parte perjudicada por la demora; si el fallo rechaza el recurso totalmente, el Tribunal a quo entregará a la parte perjudicada por la demora el valor total de la caución.". De esta forma queda atendido el petitorio de la vencida. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 14 de mayo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario en cargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 86

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de marzo del 2002; las 10h30.

VISTOS (243/2000): Luis Salvador Espín Carrasco, interpone recurso de casación impugnatorio de la sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital No. 2 con sede en Guayaquil, en el juicio instaurado contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representado por su Director Regional y que rechazó la demanda, aceptando las excepciones presentadas porque el actor no obró conforme dispone el Art. 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y por haberse probado la existencia de los requisitos previstos en los Arts. 44 de la Ley de Seguro Social Obligatorio y 108 del estatuto del mismo organismo. Examinado el escrito contentivo del recurso de casación la Sala de origen, lo denegó porque él se fundamenta en las causales de "falta de aplicación de normas de derecho" y "falta de aplicación los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas", sin precisar en cuál de las cinco causales del Art. 3 de la Ley de Casación se sustenta, ni determinar las normas de derecho, ni las de la valoración de la prueba que según el accionante ha sido violadas en sentencia. Posteriormente y dentro del término legal, interpone el actor su recurso de hecho que permitió el acceso de la causa a esta Sala, la que lo admitió a trámite y concluido, éste para pronunciar sentencia, considera: PRIMERO.- No hay duda sobre la competencia de esta Sala 'para conocer y resolver el caso, como quedó establecido en su oportunidad procesal, presupuesto que no se ha alterado. SEGUNDO.- Se ha expresado en innumeros y reiterados fallos el criterio sustentado por la Sala y que para mejor ilustración del ordenamiento jurídico, rector del sistema jurisdiccional precisa actualizarlo. En efecto, cuando existía la tercera instancia, "per se" permitía a la respectiva Sala de la Corte Suprema el examen procesal in integrum, esto es: examinar la competencia para conocer y decidir el caso, luego la validez procesal; y, entonces, satisfechos estos presupuestos entrar al análisis del fondo del asunto controvertido para dictar sentencia de mérito. Mas abrogado éste, advino el recurso de casación atribuido a la Corte Suprema de Justicia en sus diferentes salas. Este recurso, por lo mismo, jamás puede confundirse con el extinguido de tercera instancia, es de carácter extraordinario, restrictivo, formal y completo. Debe cumplir en rigor los requeridos establecidos en el Art. 6° de la Ley de Casación, entre los que el ordinal impone la determinación de las causales en que se funda, remitiéndose entonces a lo preestablecido en el Art. 3 de la misma ley; y, como cada causal contiene varios modos de violación a las normas de derecho en las 3 primeras tales como: a) aplicación indebida; b) falta de aplicación, y, c) errónea interpretación, las que no son iguales, ni homónimas; pues, si hay falta de aplicación que equivale a inexistencia, no puede haber indebida aplicación que entraña error de selección de las normas; ni errónea interpretación que implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma. De lo expuesto ha de concluirse necesaria y fatalmente que el recurso para su admisión, aún a trámite, debe diferenciar y precisar. inequívocamente, su fundamento señalando, en cada caso, la norma positiva pretensamente violada, no aplicada o erróneamente interpretada; de modo que si falta esta precisión. el recurso se torna improcedente; y no le corresponde al juzgador suplir las deficiencias u omisiones o, corregir los errores del recurso. Vale la pena destacar lo que dice al respecto la Enciclopedia Jurídica Omeba de que en la instancia al juzgado le corresponde decidir todas las cuestiones controvertidas; en cambio en los extraordinarios no hay lugar a volver a ver todo el pleito o las cuestiones debatidas, provocando un nuevo análisis de las pruebas para deducir fina convicción judicial; añadiendo que en el extraordinario el juzgador no se ocupa directamente del fondo de los negocios y su misión no es la de enmendar cualquier irregularidad o deficiencia en la que incurran los jueces de instancia, sino examinar la sentencia recurrida en sus relaciones con la ley, dentro de los límites que proponga la demanda fundamentadamente y por las causales taxativamente previstas por el Legislador. TERCERO.- En el debate procesal que nos ocupa, no hay duda de que, ciertamente, el recurso adolece de insubsanables deficiencias, como escribe la Sala "a aquo", al haberlo desestimado. A lo expuesto hay que añadir que aún tomándolas a consideración las normas de derecho que el recurrente cita como infringidas, no tienen sustento legal. En efecto no la del Art. 36, numeral 1, porque este artículo de la Constitución Política vigente refiérese a las garantías laborales a la mujer; no el Art. 55 de la misma ley suprema, porque consagra principios generales de la seguridad social; no la del Art. 192 ibídem, porque la omisión de los elementos y'requisitos que la ley especial que rige la casación para la procedencia del recurso, no son simples formalidades, sino exigencias inherentes al recurso sin las cuales, no hay recurso. No el Art. 108 del estatuto porque la apreciación de la prueba actuada en el proceso, corresponde al juzgador de instancia al tenor del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de hecho interpuesto, recurso que no puede alterar el contenido del de casación analizado. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 87

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de marzo del 2002; las 11h00.

VISTOS (81/2001): El Dr. Gustavo Osman Giler Morales interpone recurso de casación de la sentencia dictada por e Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo d Portoviejo, dentro del juicio seguido por Deyton Alcívar Alcívar en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de su Director General, Dr. Luis Enrique Plaza Vélez y "también" contra el representante legal en la provincia de Manabí, Dr. Alfredo Romero Cedeño Delgado, como Director Regional del instituto; sentencia en la cual s acepta la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos 77 y 353 y ss. del Código de Procedimiento Civil; 58 literales a), b) y f), 60 lit. a) y 61 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Funda su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. Habiéndose establecido la competencia de esta Sala para conocer y resolver el recurso propuesto, con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- En el escrito contentivo del recurso, se destaca que el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez en su calidad de Director General del IESS "es el principal demandado en este juicio", quien no fue citado, omitiéndose la solemnidad cuarta del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO.- Es evidente y por tanto irrefragable que el sistema procedimental es de orden público y el juzgador debe acatarlo '' no apartarse de él, porque no es de carácter opcional o discrecional. Eso explica por qué en la sustanciación procesal existen reglas específicas, obligatorias y solemnidades sustanciales, cuya omisión genera nulidad procesal; tales nulidades las consagra taxativamente el Art. 353 del Código de Procedimiento Civil mientras el Art. 358 del mismo cuerpo legal, establece que las solemnidades 1ª, 2ª, 3ª 4ª, 6ª, y 7ª, son declarables de oficio, dentro del marco que lo circunscribe, esto es "que pueda influir en la decisión de la causa", salvo que las partes hubieran convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de falta de jurisdicción. TERCERO.- Ahora bien, en el caso en debate, se establece con vista del proceso: a) Que, efectivamente se enderezó la demanda al Director General del IESS, quien es el representante legal nacional; b) Que, siendo el demandado debió ordenarse que fuese citado con la demanda legalmente. Cabe señalar que en el caso no se puede aplicar lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 4016 de 22 de julio de 1996, pues el IESS es una entidad autónoma que no integra la Función Ejecutiva ni está sujeta a las disposiciones del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; c) Que, no compareció este demandado a juicio ni existe convenio para prescindir de la nulidad emanante. Mas aun hay expreso reclamo y alegación en el recurso de casación del codemandado; d) Que, es evidente que la falta de citación de la demanda al Director General del IESS, determinó que éste no pudiese ejercer su legitimo derecho de cortesía y en ella, obviamente, oponer las excepciones de las que él, no sólo el otro demandado, se creía asistido para contrarrestar la acción, sabiéndose que sólo la acción y contradicción ligan la litis. Por lo expuesto, 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 declara la nulidad procesal al estado de mandar que se cite la demanda al Director General del IESS; nulidad que se declara a costa de los ministros que la ocasionaron. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Razón: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 88

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito a, 4 de marzo del 2002; las 11h00.

VISTOS (46/2001): El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio iniciado por Sonia Elizabeth Carrión, 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 en su parte decisoria acepta la demanda y dispone que la liquidación se practique conforme a las normas legales y contratos vigentes a la separación de la actora.- Concedido el recurso accedió la causa a esta Sala, que 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, se dejó establecida en su oportunidad procesal, sin que se hubiera alterado. SEGUNDO.- El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, a decir del recurrente "En 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. Sostienen que se han infringido en la sentencia las normas de los artículos 2 y 4 de la Ley de Remuneraciones del Sector Público; 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 el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO. Examinada la sentencia en función de los vicios que el recurrente le atribuye y que establece el marco dentro del que debe 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. Que consecuentemente ésta tenía el derecho a ser indemnizada de conformidad con 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 que ha sido transcrito por la Sala de origen; y, b) Que, según la resolución de la Sala se ha de entender, por obvio y natural concepto y alcance constitucional y legal, que hallándose la actora protegida por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a diferencia de los trabajadores propiamente dichos que se hallan dentro del régimen del Código del 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 tienen derecho a las indemnizaciones que rigen para los servidores públicos, por tanto, no ha lugar a la alegación del recurrente al respecto. Por lo expuesto advirtiéndose que las indemnizaciones por supresión de cargo, que no es igual a venta de renuncia. debe someterse estrictamente, y aplicarse en rigor la normativa establecida para el sector público, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación, pues la sentencia nada dice sobre las pretensas normas legales que se dicen infringidas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Razón: La una copia que antecede es igual a su original.-Quito, a 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 89

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, de marzo del 2002; las 10h00.

VISTOS (306/2001): Accede a la Sala esta causa iniciada por la doctora Rosa Germania Riofrío contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a fin de que dirima la competencia positiva suscitada entre el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil y la Jueza Cuarta Provincial del Trabajo del Guayas.-Examinado el proceso, para resolver lo procedente en derecho, se considera: PRIMERO.- No hay duda de que corresponde a esta Sala dirimir la competencia referida. SEGUNDO.- El citado Tribunal Distrital No. 2 mediante oficio No. 334-TDCAG-01 del 23 de julio del 2001, dirigido al Juez Cuarto del Trabajo del Guayas, con fundamento en el Art. 863 del Código de Procedimiento Civil, le anuncia la competencia para conocer la causa. En sus antecedentes puntualiza: a) Que, la ingeniera comercial Marlene Argudo de Orellana, en su calidad de Directora Regional 2 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, compareció ante ese Tribunal, haciéndole conocer que el Juez de lo Laboral, ha dispuesto de acuerdo a lo previsto en el Art. 623 del Código del Trabajo se le cite con la demanda iniciada en ese juzgado contra el IESS por la Dra. Rosa Germania Riofrío de Vélez; b) Que, la representante del instituto, manifiesta, que en razón de las reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial No. 863 del 16 de enero de 1996 que determina el régimen jurídico que rige las relaciones de las entidades del sector público con sus servidores, como en el caso de la accionante Dra. Riofrío de Vélez, se sujetan a las leyes que regulan la Administración Pública, esto es a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y. c) Que, atento lo expresado no es competente para conocer esa demanda, y que el Tribunal estudiada la solicitud de la Ing. Comercial Argudo de Orellana, la estima ser conforme a derecho por lo que anuncia su competencia, de acuerdo a lo previsto en el Art. 863 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- A su vez la Jueza Cuarta del Trabajo, en providencia de fs. 333. ordena que se agregue el oficio del Tribunal Distrital y en razón de lo preceptuado en el Art. 464 del Código de Procedimiento Civil, se pronuncia contradiciendo el requerimiento y se ratifica en su competencia. Funda su decisión: a) En que el Art. 580 del Código Laboral que establece que en esta clase de juicio la incompetencia sólo puede alegarse como excepción. Que el juicio de excepcional naturaleza y de sumarísima sustanciación, como prevé el Art. 623 del citado cuerpo legal y la incompetencia no ha sido planteada cuando la causa ya había sido sustanciada y había dictado autos para sentencia y que no son aplicables las reformas publicadas en el Registro Oficial No. 863 del 16 de enero de 1996, pues la actora en sus resoluciones jurídicas se han regido por el Código del Trabajo la contratación colectiva. CUARTO.- No hay duda de que la competencia es el elemento primario que debe estar cumplido dentro de todo procedimiento, tanto de índole ordinario como administrativo. No cabe en el Interpretación extensiva ni analógica. Ahora bien, en el caso, atento lo prevenido en el Art. 580 del Código del Trabajo, en los juicios laborales, la incompetencia del Juez puede alegarse como excepción, y es lo que ha ocurrido en el caso. Ahora bien, si las reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial No. 863 del 16 de enero de 1996, consagradas definitivamente en el Art. 35, numeral 9 de la Constitución Política de la República, delimitaron el estatus de los trabajadores propiamente dichos y de los empleados o servidores públicos, aquellos sujetos al Código del Trabajo, y éstos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa norma constitucional que por su linaje prevalece sobre cualquier otra de carácter subalterno, correspondiendo a cortes, tribunales, etc., la obligación de aplicar las normas de la Constitución conforme dispone el Art. 273 de la Carta Política Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se dirime la competencia al Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.- En atención a la comunicación No. 1947-DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala y de conformidad con lo previsto en el articulo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 90

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de marzo del 2002: las 08h45.

VISTOS (68/2001): El Dr. Luis Enrique Plaza Vélez, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 1999 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Héctor Uribe Chafuelan y Jaime Vicente Ruiz Andrade. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de. Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1094, cuyo Art. 78 imponías todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario publico que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entomices facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia. es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentado la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General de IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 91

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de marzo del 2002: las 09h00.

VISTOS (110/2001): El Eco. Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 13 de diciembre del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por María Aurora Romelia Almeida. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida Ley Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haberse presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO. -Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecido en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independiente de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este mareo jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, (amito más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar tina intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCER< >. - Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General encargado del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde s concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Eco. Patricio Llerena Torres, Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por los derechos que representa y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 92

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de marzo del 2002: las 09h15.

VISTOS (462/2000): El Eco. Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 19 de septiembre del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Mario Alarcón Ruiz. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.-- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, u la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos Humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes s retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte, del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Eco, Patricio Llerena Torres. Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por los derechos que representa y se continua en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno. Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 93

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de marzo del 2002: las 09h30.

VISTOS (29/2001): El economista Patricio Llerena 'Forres, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 26 de agosto del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Zoila Teresa Duque. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida Ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley para sentencia sé considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO. -Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante regía el Reglamento a la Ley de Modernización publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos Humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición..." De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal pon separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal peri juicio para los funcionarios que se acogían a él tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal se mantenían las características esenciales de éste pues había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito: todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta botina paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Forres. Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por los derechos que representa y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo) Dres Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 94

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de marzo del 2002: las 09h45.

VISTOS (28/2001): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 17 de abril del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Blanca Andrade Ramírez. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.-Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le, negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.-Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquel. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos Humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este mareo jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Coman consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a ésteo la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres. Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por los derechos que representa y se continua en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal, de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 95

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de marzo del 2002: las 10h00.

VISTOS (109/2001): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 14 de diciembre del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Zoila Enriqueta Márquez Duque. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida ley. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO, -Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato 'colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad a organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos Humanos, las cuales la forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administradores, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por Ley En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito: todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta' fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Coman consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres. Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por los derechos que representa y se confirma en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 97

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de marzo del 2002: la 10h00.

VISTOS (230/01): El lng. Jorge Eduardo Acosta, en su calidad de Gerente General y como tal representante legal de la compañía PASTEURIZADORA QUITO SA., actor en el juicio incoado contra el Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca y otros, interpone recurso de casación del auto expedido por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el día 21 de mayo del 2002, que declara el abandono de la causa y su archivo. Sostiene el recurrente que las normas de derecho infringidas son los Arts. 24, numerales 10 y 17 de la Constitución Política de la República, Art. 1 del Código de Procedimiento Civil, Arts. 10 literal a), 17. 38 y 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y, Art. 7 de la Ley N0 39, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N0 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 un alto, se declarará, a petición de parte el abandono de la instancia mientras el Art. 58 ibídem, puntualiza desde cuando debe contarse el alío. 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, entomices 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 N0 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, por lo que no se puede aceptar la pretensión de falta de aplicación del Art. 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Tampoco se puede aceptar que se ha configurado esta causal por infracción de los Arts. 10 literal a) y 17 de la ley ibídem, referente el primero al deber del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de conocer los recursos interpuestos y el segundo a la obligación del Ministro de sustanciación de dictar decretos de trámite. SEGUNDO.- El recurrente alega además aplicación indebida del Art. 7 de la Ley N0 39, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N0 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 18 de mayo de 1999 transcurriendo hasta el 21 de mayo del 2001 dos años y tres días, de lo que se deduce que la norma antes transcrito 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 A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte' Suprema de Justicia.

N0 98

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de marzo del 2002: las 10h30.

VISTOS (62/2001): El lng. Jorge Hernán Andino Romero, en calidad de Gerente General y representante legal de la Empresa Eléctrica Quito SA., interpone recurso de casación (fs. 39 a 47) contra el auto dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, (fs. 18 a 18 vta.), el cual no admite a trámite la demanda presentada en contra de las resoluciones emitidas por el Consejo Nacional de Electricidad. Concedido el recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, esta Sala para resolver lo pertinente considera: PRIMERO. - La Sala es competente para conocer y decidir 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 conforme se indicó en el auto de admisión del recurso, sin que esta circunstancia se haya modificado posteriormente. SEGUNDO.- El recurso se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida se ha violado e incumplido las siguientes normas: Art. 119 de la Constitución; Arts. 2 y 65, inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: Art. 4 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; Art. 38 de la Ley de Modernización y Art. 20 de su reglamento; capítulos I, II del Título III del Libro Primero del Código Tributario y Arts. 13 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y 20 de su reglamento. TERCERO.- El Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece que el recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo. El primero ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata, en tanto que el segundo tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.- Concordante con lo dicho, el extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional, con fecha 24 de junio de 1991, expidió la Norma Dirimente N0 8, publicada en el Registro Oficial 722 del 9 de julio de 1991, en la que se dice: "que respecto a un acto administrativo de carácter general, puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva o del recuso de plena jurisdicción o subjetivo, cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente".- Como lo afirma el recurrente, esta Sala en varios fallos ha manifestado que Conforme a la jurisdicción concordante del extinto Tribunal de lo Contencioso Administrativo como de la jurisprudencia vinculante, por existir más de tres fallos reiterados, expedidos por esta Sala, la calificación de la clase de recurso no corresponde a la parte, sino al Tribunal; la misma que se la ha de establecer en base del propósito que anima al recurrente si este pretende, mediante la acción contencioso administrativa únicamente la tutela del cumplimiento de la norma jurídica objetiva de carácter administrativo que se concreta, plena y totalmente, con la nulidad de la norma inferior o del acto que le oponga, deberá el juez calificas como objetivo el recurso. Mas si éste ha sido propuesto con el propósito de amparar un derecho subjetivo del recurrente presuntamente negado desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo impugnado y en consecuencia, el equilibrio jurídico no se recobra únicamente con la nulidad del acto, sino que además se requiere adoptar medidas que reparen la violación del derecho subjetivo del recurrente, ha de ser considerado como subjetivo de plena jurisdicción.". Es necesario indicar que en este fallo al que se refiere el recurrente y que consta publicado en el Registro Oficial 136 del 8 de agosto del 2000. se resuelve casar la sentencia y rechazar la demanda por haber operado la caducidad a que se refiere el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. CUARTO.- En el caso "sub júdice", el accionante Ing. Jorge Hernán Andino, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Empresa Eléctrica Quito SA., lo que solícita es que se le reconozca el amparo de un derecho subjetivo presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo que impugna y que está referido: a) en la resolución emitida por el Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Electricidad, el 21 de abril de 1999, dentro del reclamo administrativo presentado por la compañía Acería del Ecuador C.A. ADELCA: y, b) la resolución emitida por el Directorio del Consejo Nacional de Electricidad el 8 de septiembre de 1999, dentro del reclamo administrativo presentado por la compañía antes mencionada y que ha sido notificada a la Empresa Eléctrica Quito SA. el 21 de septiembre de 1999, QUINTO.- Como se trata de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo, el término para deducir la demanda, en la vía contencioso-administrativa, es de tres meses, conforme lo ordena el inciso primero del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama o impugna.- En el presente caso, conforme afirma actor en su demanda y está demostrado en autos, la Empresa Eléctrica Quito SA., fue notificada con el acto impugnado el 21 de septiembre de 1999 y la demanda de impugnación fue presentada el 7 de noviembre, del 2000, es decir a más del año de expedida la resolución impugnada; consecuentemente, transcurrieron con exceso, los tres meses referidos en el Art. 65, inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que caducó el derecho del actor para presentar su demanda. - Por estas consideraciones, se observa que el fallo del inferior, no ha violado, ni incumplido las normas legales y reglamentarias indicadas por el recurrente en su recurso de casación, razón por la que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación. Sin costas Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Razón: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 99

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de marzo del 2002; las 11h00.

VISTOS (98/2001): El Dr. Patricio Llerena Torres. Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 12 de septiembre del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Fabián Francisco Pérez de Castro. El recurso se funda en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida se han infringido los Arts. 38, 52 y 63 de la Ley de Modernización y 25 del reglamento de la referida ley; Art. 355, numerales 1, 2 y 119 del Código de Procedimiento Civil. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO. -Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario. en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad u organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte. a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994. cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos Humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar 'y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO. - Como, consecuencia de todo lo expuesto. es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa y se continua en todas sus partes la decisión de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 604, 25 de junio de 2002.

N0 100

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de marzo del 2002: las 11h30

VISTOS (315-01): La Ing. Com. Marlene Argudo de Orellana en su calidad de Directora Regional 2 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recuso de casación de la sentencia dictada por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por Guido Solano Prieto en contra de la institución representada por la recurrente: sentencia en la cual se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación: sostienen que existe falta de aplicación de los Arts. 1 inciso tercero de la Ley del Seguro Social Obligatorio; 20 literal ñ) del Estatuto Codificado del IESS: 118, 119 inciso primero y 169 del Código de Procedimiento Civil y del Registro Oficial N0 80 de 5 de junio de 1997. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso con oportunidad de la calificación del mismo y una vez agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, procede el que se dicte el fallo respectivo, para efecto de lo cual se considera: PRIMERO.- El acta administrativo impugnado es el Of. N0 02310-637 de 21 de febrero de 1997 suscrito por el Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que textualmente dice: "Esta Dirección General, con fundamento en la Resolución del Consejo Superior adoptada en sesión reservada de febrero 14 de 1997, le notifica que el Decreto Ejecutivo 05 de febrero II de 1997, le declara cesante en su función de INSPECTOR PATRONAL 4...". El decreto ejecutivo en mención jamás fue publicado, por lo que no tuvo vigencia legal y además por su categoría es inferior, no solo a las leyes, simio también a los reglamentos, por lo que no podía vulnerar la garantía de estabilidad de que gozan los funcionarios públicos que no son de libre nombramiento y remoción, como es el caso del actor. fin cuanto al Art. 1 del Decreto Ejecutivo N0 104 de 4 de marzo de 1997, al igual que en el caso anterior, es evidente que por su categoría inferior al reglamento y a la ley, no podía de ninguna manera reformar las vigentes normas legales y reglamentarias referentes a los cargos que no se consideraban como de libre nombramiento y remoción y que garantizan su estabilidad, exigiendo previamente a su remoción el que se siguiera el trámite correspondiente. Cierto es que en dicho Art. 1 del ya mencionado decreto, se declara sin efecto todos los nombramientos y contratos de trabajadores expedidos sin sujeción a la ley: mas tal decreto no podía tener otro efecto que el de una declaración previa de lesividad, que permitía en cada uno, que la autoridad nominadora inicia el recuso pertinente omite el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del respectivo distrito, para obtener que en sentencia, luego del juicio en el que tome parte el afectado se declare la ilegalidad del nombramiento y solo entonces remueva de sus funciones al servidor público. SEGUNDO.- La recurrente en su escrito de imiten-posición del recurso de casación alega falta de aplicación del Registro Oficial N° 80 de 5 de junio de 1997, sin determinar qué norma publicada en tal órgano de difusión es la que ha omitido aplicar en el modo de infracción. Al respecto cabe manifestar que el recurso de casación es por su naturaleza restrictivo, formal y completo que no admite "per se" interpretación extensiva o analógica por parte del Tribunal, por lo que la recurrente debió precisar en el caso qué norma es la que se ha dejado de aplicar. TERCERO.- En cuanto a la alegación de falta de aplicación del Art. 1 inciso tercero de la Ley del Seguro Social Obligatorio, de ninguna manera se ha violentado la naturaleza jurídica del IESS en la sentencia recurrida: así como tampoco se han infringido los Arts. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil referentes a la valoración de la prueba. Las demás alegaciones resultan impertinentes al caso, por lo que, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecho el recurso de casación interpuesto.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 101

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de marzo del 2002: las 15h00

VISTOS (213/01): La Ing. Com. Marlene Argudo de Orellana en su calidad de Directora Regional 2 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recuso de casación de la sentencia dictada por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por Rómulo Naveda Cedeño en contra de la institución representada por la recurrente: sentencia en la cual se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación: sostiene que existe falta de aplicación de los Arts. 1 inciso tercero de la Ley del Seguro Social Obligatorio: 20 literal ñ) de la Ley y los Reglamentos de Carrera Administrativa e Interno de Trabajo del IESS: 118, 119 'inciso primero y 169 del Código de Procedimiento Civil y del Registro Oficial N0 80 de 5 de junio de 1997. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recuso con oportunidad de la calificación del mismo y una vez agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, procede el que se dicte el fallo respectivo, para efecto de lo cual se considera: PRIMERO. - El acto administrativo impugnado es el Of. N0 02310-604 de 21 de febrero de 1997 suscrito por el Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que textualmente dice: "Esta Dirección General, con fundamento en la Resolución del Consejo Superior adoptada en sesión reservada de febrero 14 de 1997, le notifica que el Decreto Ejecutivo (15 de febrero 11 de 1997, le declara cesante en su función de ASISTENTE SUPERVISOR 3 El decreto ejecutivo en mención jamás fue publicado, por lo que no tuvo vigencia legal y además por su categoría es inferior, no solo a las leyes, sino también a los reglamentos, por lo que no podía vulnerar la garantía de estabilidad de que gozan los funcionarios públicos que o son de libre nombramiento y remoción, como es el caso del actor. En cuanto al Art. 1 del Decreto Ejecutivo N0 104 de 4 de marzo de 1997, al igual que en el caso anterior, es evidente que por su categoría inferior al reglamento y a la ley, no podía de ninguna manera reformar las vigentes normas legales y reglamentarias referentes a los cargos que no se consideraban como de libre nombramiento y remoción y que garantizaban su estabilidad, exigiendo previamente a su remoción el que se siguiera el trámite correspondiente. Cierto es que en dicho Art. 1 del ya mencionado decreto, se declara sin efecto todos los nombramientos y contratos de trabajadores expedidos sin sujeción a la ley: mas tal decreto no podía tener otro efecto que el de una declaración previa de lesividad, que permitía en cada caso, que la autoridad nominadora inicie el recurso pertinente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del respectivo distrito, para obtener que en sentencia, luego del juicio en el que tome parte el afectado, se declare la ilegalidad del nombramiento y solo entonces remueva de sus funciones al servidor público. SEGUNDO.- La recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación alega falta de aplicación del Registro Oficial N0 80 de 5 de junio de 1997, sin determinar qué norma publicada en tal órgano de difusión es la que ha omitido aplicar ni el modo de infracción. Al respecto cabe manifestar que el recurso de casación es por su naturaleza restrictivo, formal y completo que no admite "per se" interpretación extensiva o analógica por parte del Tribunal, por lo que la recurrente debió precisar en el caso qué marina es la que se ha dejado de aplicar. TERCERO.- En cuanto a la alegación de falta de aplicación del Art. 1 inciso tercero de la Ley de Seguro Social Obligatorio, de ninguna manera se ha violentado la naturaleza jurídica del IESS en la sentencia recurrida: así como tampoco se han infringido los Arts. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil referentes a la valoración de la prueba. Las demás alegaciones resultan impertinentes al caso, por lo que, 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, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 102

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de marzo del 2002; las 15h30.

VISTOS (94/O 1): El Dr. Alfredo Corral Borrero en su calidad de Contralor General del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Admirativo de Portoviejo dentro del juicio seguido por Luis Argemiro Andrade Quiñónez en contra de la entidad representada por el recurrente; sentencia en la cual se acepta la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos: 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y 119 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación de la primera norma impugnada y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en la segunda. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, procede el que se dicte el fallo respectivo, para efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La impugnación del actor en su libelo se contrae a impugnar el acto administrativo por el cual se confirma su responsabilidad civil por la cantidad de S/. 28506.102,00, mediante Resolución N° 487 de 27 de abril de 1999, referente glosa 931 de 10 de enero de 1997, notificada el 23 de los mismos mes y año. El antecedente es el examen especial practicado por la Contraloría General del Estado a las cuentas, caja, bancos, inventario para consumo interno, construcciones de uso público en proceso y especies valoradas, que incluyó la evaluación del sistema de control interno contable y de presupuesto del H. Consejo Provincial de Manabí, por el periodo comprendido entre el "1 de octubre de 1990 y el 28 de febrero de 1993" (fs. 2). Sorprende sobremanera el proceder del Tribunal "a quo" por cuanto en la parte considerativa de la sentencia se refiere a que el examen especial materia del litigio tuvo lugar durante el período subrayado, mientras que en el considerando sexto manifiesta que: "Los actos del Consejo Provincial de Manabí sometidos a fiscalización por Contraloría, comprenden el periodo desde el 1 de octubre de 1990 hasta el 21 de enero de 1992, según se desprende de la documentación que obra a foja 13 y 23". Revisadas las fojas 13 y 23. se confirman las fechas subrayadas anteriormente y no las que aparecen del considerando sexto, existe aquí una tergiversación de las fechas, con un claro afán de favorecer al actor. SEGUNDO.- Del considerando anterior aparece que existe fundamento para el recurso de casación interpuesto, el cual se contrae fundamentalmente a impugnar la indebida aplicación del Art. 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Es imperativo concretar el ejercicio de la potestad de control en el tiempo, competencia, atribuida por el legislador a la Contraloría. Al efecto, el Art. 353 de la LOAFYC dispone en el inciso tercero que: "Si notificadas las glosas, no se notificare la resolución respectiva dentro de los cinco años posteriores a la notificación de glosas, se entenderá también caducada la facultad del Contralor para dictar resoluciones sobre tales glosas, que se tendrán en consecuencia como inexistentes". Por consiguiente es evidente que el Contralor tiene la facultad o la competencia en el tiempo para dictar resoluciones sobre glosas en los cinco años posteriores a la notificación de las mismas. Tan solo una vez transcurridos éstos, caduca dicha facultad. En el caso, se impugna la glosa 931 de 10 de enero de 1997, notificada al actor el 27 de los mismos mes y año, desde esta fecha corría el plazo de cinco años que tenía la Contraloría General del Estado para emitir como lo hizo la Resolución 487 de 27 de abril de 1999 confirmatoria de la glosa por 28506.102,00 en contra del actor, por tanto no caducó la facultad contralora de la administración. La indebida aplicación del Art. 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, da fundamento al presente recurso de casación, por lo que, 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 declara legal el acto administrativo impugnado. - Se multa a cada uno de los ministros que suscribieron la sentencia impugnada con la cantidad de un salario mínimo vital general, cantidad que será descontada de sus haberes por el Jefe del Departamento Financiero del Distrito y depositada en la caja judicial, para lo que se remitirá copia de este fallo a tal funcionario. Así también se ordena enviar copia certificada de esta sentencia a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que esta sanción sea registrada en las respectivas carpetas de los magistrados del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, en vista de que no es la primera vez que proceden con ligereza frente a las resoluciones de la Contraloría General del Estado.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 103

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de marzo del 2002; las 16h00.

VISTOS (169/01): El Eco. Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (E) del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Hilda Judith Espinoza en contra de la institución representada por el recurrente, sentencia en la cual se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Sostiene el recurrente que las normas de derecho que se estiman infringidas son los artículos: 8, 9 y 10 del Código del Trabajo; 37 Iit. a), 47, 112. 237, 238 y 251 de la Ley del Seguro Socia Obligatorio; fundando su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de estas nominas en la sentencia recurrida. Con oportunidad de la calificación del recurso se ha establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver este proceso, presupuesto que no ha variado, por lo que, habiéndose en el caso cumplido todo el trámite establecido por la ley para los recursos de casación, ha lugar a que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La Sra. Hilda Judith Espinoza acude al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, por cuanto la Comisión de Prestaciones del IESS el 20 de julio de ¡999, mediante Acuerdo N0 054002529, niega su solicitud de jubilación argumentando afiliación fraudulenta por una supuesta inexistencia de relación laboral con la empresa Importadora Altirsa Cía. Ltda.; resolución que es confirmada por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, mediante Acuerdo N0 99.1595 de 18 de noviembre de 1999, el cual es impugnado en la presente causa. SEGUNDO.- El Tribunal Distrital en los considerandos de la sentencia se refiere a las pruebas aportadas en el expediente administrativo y en el proceso, como son las certificaciones protocolizadas del Gerente General de la empresa que ratifica In existencia de la relación laboral por los períodos de junio de 1995 a marzo de 1997 y desde junio de 1995 a diciembre de 1998; certificación del Contador General que remitiéndose a los documentos señala que la recurrente fue empleada de la compañía por los dos lapsos antedichos y que coinciden con las planillas de aportes que aparecen de autos y además existen declaraciones testimoniales. Entonces es evidente que entre la actora y la empresa Importadora Altirsa Cía. Ltda., existió efectivamente relación laboral. TERCERO.- Las normas legales que el recurrente aduce no haber sido aplicadas en la sentencia del 'a quo', son los artículos 8, 9 y 10 del Código del Trabajo y se refieren a lo siguiente: contrato individual, concepto dé trabajador y concepto de empleador, respectivamente, como se manifestó en el considerando anterior, de los documentos que aparecen de autos, se deduce que existió la relación laboral entre la actora y la empresa Importadora Altirsa Cía. Ltda., de modo que por parte del 'a quo' no hay la inaplicabilidad de las disposiciones legales que anteceden, como sostiene el recurrente. CUARTO. - En el caso es evidente que la actora acudió al IESS a solicitar su jubilación por vejez, derecho que se encuentra previsto en el Art. 112 de la Ley de Seguro Social Obligatorio, mas se le negó este pedido por cuanto no había completado las aportaciones ordenadas por tal norma, por lo que reingresó a laborar en la misma empresa hasta completarlas, empresa en la cual al parecer tenía familiares, pero ello no implica que ésta haya pretendido engañar a la administración, por lo que no existe falta de aplicación del Art. 112 de la ley ibídem en la sentencia recurrida. En el caso es evidente que no ha existido afiliación fraudulenta por parte de la atora, por lo que tampoco existe inaplicación de los Arts. 237 y 238 de la Ley de Seguro Social Obligatorio. Al respecto cabe manifestar que la verificación responsable y transparente debe servir para disuadir los intentos de afiliación fraudulenta y fundamentalmente, para garantizar los derechos del afiliado que no pueden ni deben ser vulnerados por consideraciones o valoraciones subjetivas. Por todas estas consideraciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación presentado.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 105

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de marzo del 2002; las 10h00.

VISTOS (398/2000): Martina Mirelli Muñoz Quintero, presenta recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la recurrente en contra del Gerente General del Banco Central del Ecuador; en la que se acepta parcialmente la demanda, negándose la indemnización por concepto de compensación reclamada por la recurrente. Esta pretende que en el fallo recurrido se ha infringido lo dispuesto en el Art. 84 del Reglamento de la Administración integrada del Recurso Humano del Banco Central del Ecuador, por falta de aplicación de la indicada norma, lo que a su criterio ha configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación vigente. Durante el término correspondiente se calificó el recurso, oportunidad en la que se estableció la competencia de la Sala para conocer y resolver del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que, habiéndose agotado en el caso el trámite establecido por la ley para los recursos de casación, es procedente que se dicte la sentencia respectiva, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - El Art. 84 del Reglamento de la Administración Integrada del Recurso Humano del Banco Central del Ecuador tiene el siguiente texto: "No podrá destituirse a los servidores de la institución ni dar por terminado el contrato de trabajo sino por las causas y mediante los procedimientos establecidos en la ley y este reglamento. - Si de hecho lo fueren, el Banco Central pagará en concepto de indemnizaciones, cualquiera fuere el régimen legal aplicable a la relación entre la institución y el servidor, las determinadas en el Código del Trabajo, en leyes especiales y además, las siguientes: hasta dos años de servicio, el valor correspondiente a cuatro haberes totales mensuales, más un haber total mensual por cada año adicional de servicio o fracción. Del texto transcrito aparece con claridad meridiana que la indemnización adicional a la que se refiere el Art. 84 del tantas veces mencionado reglamento ha de otorgarse a favor de quienes fueren destituidos o se diere por terminado su contrato de trabajo, es decir a favor de quienes fueron objeto de un acto unilateral de la administración. En tanto que el sistema de compensación por separación de los servidores del Banco Central del Ecuador, se realiza al amparo de lo dispuesto en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, que crea una compensación para los servidores que voluntariamente renuncien a sus funciones dentro del plan de reducción de personal que cada entidad establezca como parte de los procesos de modernización del Estado, es decir se trata de una compensación por un acto bilateral, comúnmente denominada "compra de renuncias", la cual por estar normada por la ley jamás puede constituir una forma velada de destitución ni ninguna otra actitud tendente a negar los derechos del servidor, como impropiamente se sostiene en el escrito de interposición del recurso de casación. Es más, el mismo Art. 52 en el inciso quinto establece la salvedad de que no serán consideradas como parte de la separación voluntaria, ni como indemnizaciones los beneficios que los fondos de cesantía u otros similares creados con anterioridad se hayan establecido a favor del funcionario, siempre que tales fondos hayan sido alimentados con recursos institucionales y con los propios del trabajador, lo que quiere decir, a contrario sensu, que no habrá derecho a recibir, además de la compensación establecida en el Art. 52, cualquier otra indemnización establecida con anterioridad a la institución que no se haya alimentado de fondos, además de los institucionales en los originados en los propios beneficiarios. SEGUNDO.- El razonamiento anterior nos lleva a la innegable conclusión de la carencia de fundamento jurídico del recurso planteado, pues no habla razón alguna para que se aplique en el caso la disposición del mencionado artículo 84 del reglamento tantas veces mencionado. Por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso propuesto. - Sin costas. - Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 106

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de marzo del 2002; las 11h00.

VISTOS (187/01): Concedido el recurso de casación interpuesto por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (E) contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo, accede la causa a conocimiento y resolución de esta Sala y habiendo concluido la sustanciación inherente a su naturaleza, para expedir sentencia se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala, establecida en su oportunidad procesal, no se ha alterado. SEGUNDO.- La sentencia impugnada, en su parte decisoria acepta la demanda y declara ilegal el acto administrativo de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, confirmatorio del pronunciamiento de la Comisión de Prestaciones, que niega la jubilación por invalidez a José Mesías Bohórquez Yánez, actor en el juicio. De los considerandos del fallo, precisa destacar el tercero que documentalmente se demuestra -dice- que el actor, atento el tiempo de servicios prestados acumuló 171 imposiciones y aunque sufrió un accidente en 1969, con posterioridad estuvo en capacidad de trabajar y así lo hizo. A su vez, en el considerando cuarto, destaca que en Acuerdo N0 98-2756 de la Comisión de Prestaciones del IESS, que reconoce que sometido el actor a los exámenes médicos de rigor, el informe indica haber incapacidad para el trabajo y luego le niega la prestación porque la incapacidad se produjo en diciembre de 1969, fecha en la que no acreditó las 60 imposiciones. Destaca entonces que la incapacidad del actor para el trabajo, se estableció en los exámenes médicos de. 1998, después que hubo completado 171 imposiciones, a partir de su afiliación en abril de 1984, lo que al tenor del Art. 107 del Estatuto Codificado del IESS le otorga el derecho a la pensión de invalidez. TERCERO.- A su vez el recurso de casación que se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, aduce que se ha infringido en la sentencia el Art. 108 de los estatutos del IESS, mas si los presupuestos requeridos para la aplicación del Art. 107 del Estatuto Codificado del IESS, se han dado, conforme acertadamente razona la Sala de origen, el enunciado del recurso casacional, no ha enervado el fallo. Consiguientemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación por improcedente.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo ',y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 107

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de marzo del 2002; las 11h30.

VISTOS (126/2001): El Dr. Julio Farfán Matute, legalmente, autorizado por el economista Patricio Llerena Torres, Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la decisión emanada del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que acepta la demanda incoada por el Dr. José Rómulo Acaro Guerrero. El recurso se funda en la causal tercera del articulo 3 de la Ley de Casación y se sustenta en el hecho de que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida del articulo 119 del Código de Procedimiento Civil y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Establecida la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite inherente a él para sentencia se considera: PRIMERO. - El recurso de casación, según la doctrina y la ley, se contrae a conocer y resolver posibles errores en derecho que pudiesen existir en la decisión impugnada; de no ocurrir este presupuesto elemental, el Tribunal de Casación no puede conocer el fondo del asunto y en consecuencia le corresponde desechar la pretensión. SEGUNDO.- Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo de destitución, como ocurre en el presente caso, no solo hay que mencionar el fundamento de derecho que, a su criterio tuvo el administrado para proceder como lo hizo, sino que, además, debe probarse la existencia de los fundamentos que configuren las causales jurídicas de la acción legal de la administración. TERCERO.- El Dr. José Rómulo Acaro Guerrero, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción demanda al economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General y representante legal del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social - IESS e impugna el acto administrativo de 28 de marzo del 2000, expedido por el Dr. Luis Enrique Plaza Vélez, ex-Director General del IESS, mediante el cual, acogiendo el dictamen del economista Marco Andrade y, Jefe encargado de la División Nacional de Recursos Humanos de 23 de los mismos mes y año, impone la sanción de destitución al recurrente, como Auxiliar de Abogacía grado P43 de la Dirección Regional 7, por haber incumplido con lo preceptuado en el inciso segundo del numeral 10 del Art. 35 de la Constitución Política de la República y por hallarse incurso en la letra g) del Art. 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia con la letra g) del Art. 114 de la misma ley, al dirigir y participar en la paralización de actividades de la Regional 7 del IESS en Loja. Empero. en la sentencia recurrida se advierte que el Tribunal inferior realiza el debido análisis de las circunstancias que sirvieron de pretensa base legal para la destitución del actor, las cuales permiten llegar a la conclusión de que éstas no demuestran plenamente los motivos de destitución invocadas por la parte demandada para aplicar la sanción al demandante, criterio que no puede ser objeto de contraposición de la Sala Casacional. Así pues, del análisis efectuado en la resolución impugnada, se aprecia que la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, no ha violentado el precepto legal que se enuncia en el escrito de interposición de recurso de casación, ni ha incurrido en aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que compete hacerlo al juzgador de instancia con la facultad que le otorga, precisamente, el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Por estas consideraciones y por cuanto el recurso de casación intentado por la institución vencida carece de fundamento legal lo cual hace que la Sala no pueda considerar el contenido de la resolución del Tribunal a-quo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto por el Dr. Julio Farfán Matute, por los derechos que representa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo lcaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 108

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de marzo del 2002; las 08h30.

VISTOS (114/01): Gineth Nazareno Ramírez en su calidad de Rectora del Colegio "20 de Noviembre" de Esmeraldas interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo dentro del juicio seguido por Lina Gregoria Sichique Castro en contra de la entidad representada por la recurrente; sentencia en la cual se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Sostiene que la norma de derecho infringida es el Art. 57 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que ni ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, procede el que se dicte el fallo respectivo, para efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones; PRIMERO.- El acto administrativo impugnado es la acción de personal N0 0650 de 8 de septiembre de 1999, mediante la cual se hace conocer a la actora que el Consejo Directivo del Colegio "20 de Noviembre" de Esmeraldas, en sesión ordinaria resolvió imponerle la sanción de amonestación escrita por: "Agresiones verbales en reiteradas a la Sra. Rectora; no depositar las recaudaciones de derechos en enero sino en el mes de abril; no cancelar las remuneraciones al personal previa autorización del Rectorado. Reincidiendo en los lit. g y c de los Arts. 58-60 respectivamente en la Ley en mención" (sic). Las sanciones que puede imponer la administración, están especificadas en el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y son, por orden de gravedad: amonestación verbal, amonestación escrita, sanción pecuniaria administrativa,, suspensión temporal sin goce de sueldo; y, destitución. Para imponer una sanción de esta naturaleza, se requiere un incumplimiento del funcionario o agente de la administración de una obligación inherente a su cargo, proveniente de la ley o de un órgano superior. Las sanciones disciplinarias se limitan al ámbito de la función pública, es decir a los funcionarios o servidores públicos y por tanto es interna de la administración. SEGUNDO.- El Art. 57 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa textualmente dispone: "Las sanciones de amonestación verbal o escrita las podrá disponer el Jefe inmediato del servidor, el Director de Recursos Humanos o Jefe de la Oficina Departamental de Personal o la Autoridad nominadora". Es irrelevante la falta de sumario administrativo, por cuanto la sanción de "amonestación escrita" de conformidad con el Art. 57 antes transcrito puede ser impuesta por la autoridad nominadora, que es la rectora del plantel. Del Capitulo VII referente al régimen disciplinario del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administración, aparece claramente que solamente para imponer las sanciones más graves, a saber: suspensión temporal sin goce de sueldo y destitución, será obligatorio instaurar un sumario administrativo, en los demás casos se reconoce el derecho del servidor público a no ser sancionado sin antes proporcionarle la oportunidad de justificarse. Ahora bien, de autos aparece la copia certificada de la comunicación que dirige la Inspectoría General a la actora, haciéndole conocer la decisión de amonestarla, para lo que se concede la oportunidad de justificarse, derecho que no fue ejercido.- 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 declara legal el acto administrativo impugnado.- Sin costas. - Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 109

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de marzo del 2002; las 09h00.

VISTOS (218/01): Fátima Azucena Muñoz Villacís interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por la recurrente en contra del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; sentencia en la cual se rechaza la demanda Considera que las normas de derecho infringidas son los artículos: 114 literal a) de la Ley de Servicio' Civil y Carrera Administrativa; numerales 10, 13 y 14 de la Constitución Política del Estado sin precisar de qué articulo 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil; y, 106 y 127 del Código de Procedimiento Penal. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es criterio reiterado de las salas de Casación de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la doctrina, que no puede servir de único fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado. Por lo que,'esta alegación no es suficiente para formular un cargo en contra de la sentencia, además la Sala considera que el Tribunal "a quo" ha realizado un análisis lógico de la prueba aportada en su conjunto y no ha violado disposición legal alguna. SEGUNDO.- En su escrito que contiene el recurso cita como infringidos los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil. Los dos se refieren a los sujetos procesales a quienes incumben la carga de la prueba. Al haberse acogido la recurrente a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, imperativamente tenía que citar no solo las normas que estimaba violadas, sino también precisar el modo de infracción cometido en cada una, no basta por tanto fundamentar su recurso en aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación puesto que la redacción del escrito de la recurrente no permite saber con claridad cuál es el cargo que se le hace a la sentencia en cuanto a los artículos citados: si por errónea interpretación, por indebida aplicación o por falta de aplicación, ni constan los fundamentos en los que se apoya el recurso por alguno de estos tres defectos, debiendo también observarse que es incompatible que en el mismo cargo se impute a la sentencia falta o indebida aplicación y al mismo tiempo errónea interpretación de las mismas normas de derecho. TERCERO.- El recurso de casación es rigurosamente reglado y el recurrente tiene que cumplir inexorablemente los requisitos formales puntualizados por el Art. 6 de la Ley de Casación, los cuales no se observaban en el recurso interpuesto. Es así como alega: "Falta de aplicación de normas de derechos establecidos en los numerales 10, 13, 14 de la Constitución Política del Ecuador" sin determinar a qué articulo corresponden tales numerales. CUARTO.- Finalmente sostiene que se han infringido las disposiciones de los artículos 106 y 127 del Código de Procedimiento Penal, olvidándose que la presente es no controversia de carácter contencioso administrativo, siendo evidente que la jurisdicción penal es competencia de la Sala de esa materia y no de ésta, por lo que no es posible siquiera entrar a considerar el contenido de tales normas ajenas a esta jurisdicción. En el recurso de casación no se trata de expresar enunciados generales sino que en el se ha de demostrar el desacierto del Juez en la sentencia que ha dictado precisándolo fundamentadamente. Por tanto, el recurso no cumple con los requisitos formales que prescribe la ley y fue indebidamente concedido. En virtud de todo lo cual, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 110

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de marzo del 2002: las 09h15.

VISTOS (160/01): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 9 de mayo del 2000 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Mélida Esterlia Armendáriz Ayala. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 29 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administra-tiva; y, Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento. Funda su recurso en la causal primera dcl Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho, Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria, En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus, miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia de la demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos Humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tamito más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, habla la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncie el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncie y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte de la funcionaria renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituirla una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior dcl IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo ¡caza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 111

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de marzo del 2002; las 09h30.

VISTOS (10/00): Jesús David Rueda en su calidad de representante legal de la compañía Cervezas Andinas interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por el recurrente en contra de la Directora General del Servicio de Rentas Internas. Sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos 219 dcl Código Tributario, 1, 10 y 6 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República. Funda su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación y falta de aplicación de las normas antedichas en el auto, impugnado. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- En el caso se impugne el acto administrativo contenido en el oficio N0 002752 de 31 de julio de 1997 mediante el cual se absuelve la consulta formulada por el recurrente el 2 de febrero del mismo año, la cual a su criterio es violatoria del Art. 21 de la Ley 05 promulgada en el Registro Oficial N 396 de 10 de marzo de 1994. Ahora bien, el Capítulo III del Código Tributario, vigente a la fecha de presentación de la demanda, prescribe el régimen de las consultas, de lo que se desprende que es un recurso propio de la jurisdicción tributaria y es en base del procedimiento previsto en el mismo cuerpo legal el recurrente acude con su consulta al Servicio de Rentas Internas. SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación se alega que existe en el auto impugnado aplicación indebida de los Arts. 219 del Código Tributario y 6 literal b de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el primero referente a la que la jurisdicción contencioso-tributaria se ejercerá por el Tribunal Distrital Fiscal y el segundo a que no son materia del contencioso administrativo las cuestiones que por su naturaleza sean de competencia de otras jurisdicciones. Coincide este Tribunal con el inferior en el sentido de que la presente controversia es de carácter tributario, por ello, debió impugnarse el presente acto ante el Tribunal Fiscal y bien hizo el "a quo" en inhibirse del conocimiento de esta controversia, por cuanto ésta es de competencia de otra jurisdicción, por lo que no se acepta la pretensión de indebida aplicación de los Arts. 219 del Código Tributario y 6 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. TERCERO.- En cuanto a la alegación de falta de aplicación de los Arts. 1 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es evidente que el recurso contencioso administrativo puede interponerse por personas naturales o jurídicas contra las resoluciones de la administración pública que causen estado o vulneren un derecho. En el caso no se impugna una resolución que haya causado estado sino, una simple absolución de consulta presentada por el administrado frente a una duda en cuanto a la aplicación o no de la Ley de Maternidad Gratuita, Entonces resulta inaceptable pretender que el Tribunal "a quo' ha incumplido su deber de conocer y resolver las impugnaciones contra resoluciones presentadas. CUARTO.-Tampoco se puede aceptar que se ha violado la garantía del debido proceso prevista en el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, por cuanto en el caso ni siquiera se ha iniciado el trámite de ley, sino que en primera providencia el Tribunal declara su incompetencia. Finalmente el recurrente añade que deja constancia de que está de acuerdo con las razones expuestas por el inferior en el auto inhibitorio, mas presenta el recurso por existir pronunciamiento expreso de la Sala Especializada de lo Fiscal, sin citar en qué consiste tal pronunciamiento. 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 Marcelo lcaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 112

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de marzo del 2002; las 09h45.

VISTOS (148/01): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 8 de febrero del 2001 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Martha Cecilia Giacometti Brandt. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 29 de julio de 1994; Art. 556 del Código dcl Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo articulo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera; PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.-Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia de la demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicado en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994 cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone; "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contado a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos Humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el lESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora, el Director General del SS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de 1' compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 113

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de marzo del 2002; las 10h00.

VISTOS (165/01); Raúl Rosero Montes en su calidad de Procurador Común interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito dentro del juicio seguido por lo recurrentes en contra del Secretario General de la Presidencia de la República y Procurador General del Estado; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del 59 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa reformada por el Art. 1 de la Ley 93, publicada en el Registro Oficial N0 340 de 16 de junio de 1998; 35 de la Constitución Política de la República y 2 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; falta de aplicación de los artículos 28 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 26 de su reglamento general; artículos 119 primer inciso y 121 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es criterio reiterado de las salas de Casación de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la doctrina, que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado. Por lo que, esta sola alegación no es suficiente para formular un cargo en contra de la sentencia, además la Sala considera que el Tribunal "a quo" ha realizado un análisis lógico de la prueba aportada en su conjunto y no ha violado disposición legal alguna. SEGUNDO.- Es evidente que el juzgador debe atenerse a las expresas disposiciones legales contenidas no solo en una determinada ley, sino en todas las que conforman el sistema jurídico vigente en el Estado y aplicar lo que al respecto dispone el Art. 18 N0 2 del Código Civil que refiriéndose a la interpretación de la ley, señala; "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a éstas su significado legal". En el caso, es evidente que la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, norma específica respecto de tan importante materia, en su Art. 2 expresamente dispone que; "La remuneración del servidor público comprende 'el sueldo básico determinado en la correspondiente escala, las asignaciones complementarias, gastos de representación, pago por delegaciones o representaciones ante otras entidades u organismos y horas de trabajo en exceso de la jornada ordinaria.- No forman parte de la remuneración el pago por concepto de gastos de residencia, alimentación, viáticos, subsistemas, subsidio familiar, ni servicios sociales.". Este criterio en le referente a lo que constituye la remuneración del servidor público es reproducido por el Art. 2 del reglamento a dicha ley, siendo así que el Art. 3 complementa el conocimiento de lo que se ha de entender por asignaciones complementarias, señalando que constituirán exclusivamente las siguientes; a) Subsidio de antigüedad; b) Subsidio por circunstancias geográficas; c) Décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto sueldos; d) Bonificación por responsabilidad; e) Bonificación por títulos académicos, especialización y capacitación adicionales; y, f) Gastos de representación. Pero sobre la normatividad antes indicada y reformándola en todo cuanto se oponga a ella, está la disposición constitucional constante en el numeral décimo cuarto del Art. 35 de la Constitución Política del Estado, que definitivamente 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 norma] 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.". Por consiguiente, existiendo la normatividad antes referida, es obligación del Juez aplicarla en lo referente a las remuneraciones de los servidores públicos, como ha ocurrido en la sentencia recurrida. TERCERO.- En consecuencia de la disposición constitucional transcrita, para la liquidación de los trabajadores se debe considerar la totalidad de rubros por éstos recibidos, excepción hecha del porcentaje legal de utilidades, viáticos o subsidios ocasionales, décimo cuarto, décimo quinto y décimo sexto, la bonificación complementaría y el beneficio que representan los beneficios de orden social. Ahora bien, el lit. d) del Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, señala que el valor que recibirá el funcionario público separado de su cargo como consecuencia de la supresión de puestos, será una indemnización que se calculará en la forma establecida en dicha norma. Por consiguiente, excepto los rubros que se señalan en el segundo inciso del numeral 14 del Art. 35 de la Constitución Política del Estado, todos los otros que reciba un servidor público deben constar en la liquidación que al respecto se realice.- Sin que sean necesarias 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 Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 114

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de marzo del 2002; las 10h15.

VISTOS (166/01); El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 17 de abril del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Maria Emperatriz Avilés Jijón. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho; Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 29 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con e] mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.-Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia de la demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone; "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos. Humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, bahía la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Si costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 115

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de marzo del 2002: las 10h30.

VISTOS (73/01): Luis Alberto Muñoz Villacís interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Gerente General de Autoridad Portuaria de Guayaquil; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Las normas de derecho que se estiman infringidas son los artículos: 119, 121 y 278 del Código de Procedimiento Civil; fundando su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - El demandado impugna la sentencia del Tribunal "a quo" porque afirma que éste ha incurrido en: "errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba por ejemplo, en los considerandos tercero y cuarto el Tribunal hace un resumen de lo sucedido (basándose en un expediente administrativo donde no existe indicio de responsabilidad en mi contra)". Sostiene además que: "El Tribunal nunca apreció mis pruebas tales como los testimonios presentados de las personas que evidenciaron el despido del que fui objeto...". Sin embargo, no específica qué declaraciones testimoniales son las que han sido sobrevaloradas o tomadas en cuenta indebidamente por el inferior, quedándose en una mera enunciación. SEGUNDO.- El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es criterio reiterado de las salas de casación de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la doctrina, que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado. Por lo que, esta alegación no es suficiente para formular un cargo en contra de la sentencia, además la Sala considera que el Tribunal "a quo" ha realizado un análisis lógico de la prueba aportada en su conjunto y no ha violado disposición legal alguna. TERCERO.- El Código de Procedimiento Civil en su artículo 121 declara que: "Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio'. Esta norma se la ha de comprender desde dos ángulos distintos por un lado desde el punto de vista de los elementos intrínsecos y por otro desde los extrínsecos. Es decir, que no hasta con que se pida su práctica, se lo ordene y se la lleve a cabo dentro de la etapa probatoria, lo cual sin duda es importante, sino que además se cumplan ciertos requisitos respecto a quién la pide, contra quién, respecto de qué. de qué manera, con qué finalidad, etc. Hay grandes principios que dirigen lo atinente a la producción de la prueba y que constituyen elementos a considerarse por el Juez cuando la valore, porque son componentes de las garantías del debido proceso, so pena de caer en arbitrariedad en su razonamiento. En el caso, la prueba presentada de manera irrefragable conlleva a confirmar la responsabilidad del recurrente, por lo que tampoco existe errónea interpretación del Art. 121 de la ley ibídem. CUARTO. -Finalmente el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil textualmente dispone: "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; y, a falta de ley en los principios de justicia universal". Es evidente que en el fallo recurrido tampoco se ha violado esta norma, por cuanto la sentencia especifica de manera clara en cada uno de los considerandos las razones de su resolución de conformidad con la le. 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 Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 116

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de marzo del 2002; las 15h30.

VISTOS (383/00): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 29 de noviembre del 1999 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Fanny Ubaldina Montero Andrade. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 del reglamento a la referida lev. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que u su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO. -Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicado en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos Humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito, todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo lcaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, en su orden 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 117

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de marzo del 2002; las 08h30

VISTOS (286/01): El Dr. Pedro Barreiro Chancay en su calidad de Director General (E) del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 1 de diciembre del 2000 por la Primera Sala de Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Rafael Antonio Rosero Morales. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código de Trabajo; la solemnidad sustancial segunda del Art. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Art. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado; y, 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRlMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO. -Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicado en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994. cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos Humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 605, 26 de junio de 2002.

N0 118

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de marzo del 2002; las 09h00.

VISTOS (151/01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 31 de enero del 2001 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Martha Cumandá Garzón Calderón. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo articulo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Segundad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994. cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la Única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituirla una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO. - Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 119

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de marzo del 2002; las 09h15.

VISTOS (147/01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 8 de junio del 2000 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Enma Beatriz Soria Arias. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, paro sentencia se considera: PRIMERO. - Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria, En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a lodos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO. -Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, no plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituida un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncio y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme la estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace o los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo, TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncio voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que va recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno. Marcelo lcaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 120

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de marzo del 2002; las 09h30.

VISTOS (244/01): El Dr. Pedro Barreiro Chancay en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 13 de abril del 2000 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por América Guillermina Enríquez Nuñez. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de lo República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda y los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria, En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran sin renuncio en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO. - Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncio para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncio el, correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito, todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta formula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se continua en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sal a de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 121

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de marzo del 2002: las 09h45.

VISTOS (241/01): El Dr. Luis Enrique Plaza Vélez en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 29 de febrero del 2001 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por María Felipa Abaleo Castro. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo articulo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado la renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que por otra parte la institución en, ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.-- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo del 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone. "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite u las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del t'uncionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se continua en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo lcaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 122

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de marzo del 2002; las 10h00.

VISTOS (161/01 y El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 9 de mayo del 2000 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Lilia América Novillo Córdova. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo articulo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO. - Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO. - Conforme consta en autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria, El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional, De sor aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Quito, a 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 123

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de marzo del 2002; las 10h15.

VISTOS (173/01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 14 de mayo del 2001 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Nelson Arturo Aguilar Espinoza. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO. - Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que ha su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO. - Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO. - Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a este la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo lcaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 124

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de marzo del 2002; las 10h30.

VISTOS (137/01): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 31 de enero del 2001 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Aníbal Eduardo Chávez Grijalva. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo articulo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tema derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO. - Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este merco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncie para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncie el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO. - Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo lcaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 125

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de marzo del 2002; las 10h45.

VISTOS (407/01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 17 de octubre del 2000 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. dentro del juicio seguido por Carlos Bolaños Taco. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncie voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y bebiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenia derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO. -Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art.78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, pare el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncie para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal. se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncie el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncie y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes Transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncie voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la' resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 126

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de marzo del 2002; las 09h00.

VISTOS (332/2000): José Benito Reyes Pazmiño, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 4 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio propuesto por Franklin Ernesto Pacheco Robinson, sentencia en la cual se acepta parcialmente la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las siguientes normas de derecho: 2438 y 2445 del Código Civil, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y' 9 y III del Reglamento Unico de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres"; funda su recurso en la causal primera por falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho señaladas, Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso con oportunidad de la calificación del mismo, y una vez agotado el trámite que determina la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- El recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación, alega falta de aplicación de los Arts. 2438 y 2445 del Código Civil y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, los dos primeros se refieren a la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, en tanto que el último hace relación a la caducidad. Al respecto cabe manifestar que en innúmeros fallos esta Sala ha recalcado el hecho de que no pueden confundirse las dos instituciones; prescripción y caducidad no deben utilizarse indistintamente, el hacerlo es una impropiedad que demuestra total desconocimiento de la materia. Hernando Devis Echandía aclara la diferencia existente entre prescripción y caducidad de la siguiente manera. "... cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando solo se alega la extinción del derecho de iniciar al proceso, se trata de caducidad" ("Compendio de derecho procesal", Tomo III, segunda edición, p. 98). En Derecho Administrativo jamás se puede hablar de prescripción sino de caducidad, esto porque según explica Zanobini, citado por Argañarás: "A fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer, no es más reconocido". (Manuel Argañarás, "Tratado de lo Contencioso Administrativo", Tea, Buenos Aires, 1 955, p. 196). Concordante con lo anterior, Coviello explica: "hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún de la imposibilidad de hecho" (Nicolás Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil, UTEHA, 1949. p. 535). La caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por él sólo transcurso del tiempo. En el caso, el actor acogiéndose al Art., 52 de la Ley de Modernización del Estado, presenta su renuncie voluntaria al cargo que desempeñaba en la institución demandada, firmando el acta de cesación definitiva el 1 de agosto de 1995, apareciendo de autos un reclamo administrativo posterior ante el Rector de la universidad, solicitando el pago de un estimulo económico por separación voluntaria que consagre el Reglamento de Estabilidad del Servidor Universitario, el mismo que consta de fjs. 1 del proceso y que no puede ser tomado en cuenta, pues no aparece en el la fecha de su presentación ni de autos se desprende ésta. Presenta su demanda reclamando el pago del antedicho estímulo económico, al cabo de casi tres años, por lo que es evidente que caducó su derecho a entablar la acción, de esta manera se configure la causal de falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dispone textualmente: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama". Estos tres meses que, en aplicación de la resolución generalmente obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, publicada en el Registro oficial N0 464 de 5 de abril de 1983, han de entenderse como noventa días hábiles, esto es, que para su cómputo no se contarán sábados, domingos y días festivos, implica un término fatal que no se interrumpe por motivo alguno. Del análisis anterior, se colige que se ha configurado la causal de falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que hay fundamento para el recurso de casación interpuesto. SEGUNDA.- Es necesario además analizar la alegación de errónea interpretación de los artículos 9 y 10 del Reglamento Unico de Estabilidad del Servidor Universitario de la Universidad Técnica "Luis Vargas Torres" de Esmeraldas, los cuales a decir del recurrente crean una bonificación de cesantía que recibirá el servidor universitario que renuncie voluntariamente a sus labores. Ahora bien, habiendo la ley establecido una compensación con carácter general para quienes presenten sus renuncias voluntarias y habiéndose referido en la norma a otros beneficios similares, es evidente que han establecido los límites para la acumulación de esta otra compensación por renuncia voluntaria (Art. 52 inc. 5 de la Ley de Modernización del Estado). El texto legal al respecto señala: "Para los casos en que los beneficiarios de esta compensación cuenten en sus respectivas entidades u organismos con un fondo de cesantía u otro similar, creado anteriormente, y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios, no serán considerados como parte de la compensación por separación voluntaria, ni como indemnizaciones y deberán ser entregados al trabajador, empleado o funcionario dentro de un plazo máximo de 90 días independientemente de la compensación creada por esta ley, de modo que la una no excluye a la otra...", De la transcripción anterior se establece claramente que la compensación adicional a la que se refiere a la norma, puede ser entregada al empleado, funcionario o trabajador, siempre que cumpla las condiciones establecidas en dichas ley. La primera de ellas es que la entidad cuente con un fondo de cesantía u otro similar, el que para ser tal, debe haber sido alimentado con recursos provenientes de la entidad y del trabajador o funcionario, condición ésta "sine que non" para la existencia de cualquier prestación que se considere fondo de cesantía o similar. Tan es evidente esto, que a continuación la norma, luego de señalar que tal fondo debía haber sido creado con anterioridad a la compensación del Art. 52, señala "... y que hubiere sido alimentado con recursos de la institución, públicos y propios...", es decir recursos institucionales y recursos del trabajador. Consta de autos (fjs. 36 una certificación del Director Financiero de la Universidad demandada, en la que se manifiesta que en la institución no existe partida presupuestaría alguna que financie un fondo de cesantía ni se ha alimentado con recursos públicos y propios de los servidores universitarios, Al respecto, la Corte Supremo de Justicia, en sesión de 5 de septiembre del 2001, dirimiendo los fallos contradictorios expedidos por la Sala titular de lo Contencioso Administrativo y la Sala de Conjueces de la misma materia, adoptó una resolución generalmente obligatoria, según la cual: "Para el pago de beneficios adicionales a la compensación prevista en el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, se deberán cumplir las condiciones puntualizadas en el inciso quinto de la citada disposición legal", a la que nos hemos referido anteriormente. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se caza la sentencia recurrida y se desecho la demanda. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo lcaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 127

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de marzo del 2002; las 09h30.

VISTOS (204/00): Patricia Cristina Torres Bermeo interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por la recurrente en contra del Director Nacional y Director Regional del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA- sentencia en la cual se declara sin lugar la demanda. Funda su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto a su criterio ha existido el fallo recurrido errónea interpretación del Art. 65 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 establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA, - El acto administrativo impugnado es la resolución de 6 de noviembre de 1979 mediante la cual se declaró la afectación y expropiación de un inmueble de propiedad de la recurrente situado en el perímetro urbano del sector denominado "Chicty" de la parroquia Paute del cantón del mismo nombre en la provincia del Azuay. Pretende que en sentencia le sea restituido el inmueble en mención. En el caso es evidente que se ha vulnerado un derecho subjetivo de la recurrente porque se ha afectado un bien que era de su propiedad, por lo que nos encontraremos frente a un recurso subjetivo o de plena jurisdicción. SEGUNDA.- La recurrente en el recurso de casación dice que interpuso recurso de anulación u objetivo, mas la determinación del recurso corresponde de manera privativa al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, conforme lo demuestra la jurisprudencia tanto del Tribunal cuando tenía jurisdicción nacional como la de esta Sala. Al respecto cabe manifestar que nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sigue consagrando la división anacrónica de los recursos, que ha sido superada en las legislaciones modernas, a saber: recurso subjetivo y recurso objetivo. Su origen se encuentra en la jurisprudencia y legislación francesa, en la que primero apareció el más tarde denominado recurso subjetivo o de plena jurisdicción, destinado fundamentalmente a proteger los derechos subjetivos de los administrados contra el abuso de la administración. Se lo ha denominado de "plena jurisdicción" porque el Juez ante tal recurso está atribuido de plenos poderes, no solo para declarar ilegal el acto administrativo, sino para hacer cesar la violación del derecho subjetivo y adoptar las medidas pertinentes para reparar el daño causado por la violación. Se puede proponer este recurso no solamente contra las actas o resoluciones individuales, sino también contra resoluciones de carácter general cuando éstos violan derechos subjetivos del recurrente, en cuyo caso el Juez adoptará las medidas pertinentes para hacer cesar el efecto particular, sin atacar el contenido general de la resolución impugnada. En cambio, el recurso objetivo, denominado también de anulación o por exceso de poder, aparece posteriormente en la legislación francesa, mas como resultado de la evolución de la jurisprudencia, destinado fundamentalmente a tutelar el cumplimiento de la norma objetiva, que ha sido violada por una norma de carácter inferior o por resolución de carácter general emitida por el administrador excediéndose de las facultades que tenía, violación que no afecta directamente a un derecho subjetivo del recurrente. La legislación positiva conceptualiza a estas dos clases de recursos, luego de establecer su existencia jurídica, en el Art. 3 de la esta manera: "El recurso contencioso-administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampare un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutele el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.". De lo antes señalado aparece claramente que son perfectamente diferentes las dos clases de recursos por el propósito que guía la acción: si lo que se pretende es amparar un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente violado por el acto impugnado, sin duda alguna se está ante un recurso subjetivo. Si al contrario, el propósito que guía al actor es el tutelar una norma jurídica superior, que ha sido violada por el acto impugnado, se está evidentemente ante un recurso objetivo. TERCERA.-Conforme a la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema, la determinación de la clase de recurso no corresponde al actor, sino al Tribunal; y eso porque el señalar su clase no se encuentra entre las condiciones que debe contener la demanda, taxativamente enumerados por el Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y además porque la indicada ley contempla tan solo un único trámite aplicable a ambas clases de recursos; por consiguiente no tiene importancia procesal la determinación de la clase de recurso al proponer la demanda. La verdadera trascendencia de la determinación de la clase de recurso está en la oportunidad de la presentación de éste. Al efecto el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, vigente al tiempo de la presentación de la demanda, textualmente disponía: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso-administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama, En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda en cualquier tiempo, sin que pueda alegarse la prescripción, atento el interés permanente del imperio de la ley.". En efecto, mientras el recurso objetivo puede proponerse en cualquier tiempo, el recurso subjetivo debe proponerse únicamente dentro de los tres meses de término contados a partir del día siguiente a la notificación con el acto que se impugna, hasta el día de la presentación de la demanda, término en el cual opera la caducidad. Estos tres meses, que en aplicación de la resolución generalmente obligatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional ha de entenderse como noventa días hábiles, esto es que no se contarán sábados, domingos ni días festivos, es un lapso fatal, que no se suspende ni se interrumpe por motivo alguno, al contrario de lo que ocurre con la prescripción. De allí que transcurrido el término antes mencionado, opera la caducidad, que imposibilite definitivamente la presentación del recurso y esto porque según explica Zanóbini, citado por Argañarás: "A fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se lijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer, no es más reconocido". (Manuel Argañarás, "Tratado de lo Contencioso Administrativo", Tea, Buenos Aires, 1955, p. 196). La caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el sólo transcurso del tiempo. CUARTA.- En el caso, de autos aparece que la recurrente fue debidamente notificada el 6 de noviembre de 1976, presentando su demanda recién el 18 de octubre de 1999, habiendo operado evidentemente el fenómeno de la caducidad, situación que por ser de orden público puede ser reconocida por este Sala aún sin petición de parte. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso propuesto, ratificándose la sentencia del Tribunal Distrital N0 3. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo lcaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 605, 26 de junio de 2002.

N° 128

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de marzo del 2002; las 10h00.

VISTOS (215/00): Julio César Loja Cuesta interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca en el juicio seguido por el recurrente en contra de la Directora del Servicio de Rentas Internas; sentencia en la cual se rechaza la demanda por considerarse que ha operado la caducidad. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 28 de la Ley de Modernización y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que ha configurado las causales de errónea interpretación e indebida aplicación, respectivamente, señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso, la Sala estableció su competencia para conocer y resolver este caso, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que, habiendo en el caso concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es pertinente el que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.-Es de absoluta evidencia que el recurso subjetivo o de plena jurisdicción no puede presentarse en cualquier tiempo, sino únicamente dentro del término de noventa días (días hábiles) de notificada la resolución administrativa que haya causado estado y en base de la cual inicia la respectiva acción. Pero naturalmente para ello el Juez tiene la necesaria obligación de establecer cuál es el acto administrativo impugnado y en qué fecha el indicado acto ha causado estado, circunstancia esta última que se da únicamente cuando la resolución administrativa de que se trata no es susceptible de recurso alguno en la vía administrativa. Cierto es que, en aplicación de lo que dispone el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado el afectado por un acto administrativo bien puede concurrir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa sin agotar antes la vía administrativa: mas éste es un derecho que no enerva el de poder recurrir a la vía administrativa, si ese es su interés, en la esperanza de en ella lograr el reconocimiento de sus derechos presuntamente violados. En el caso, es evidente también que el origen del reclamo se encuentra en el hecho de un pago como indemnización, inferior al que considera tener derecho el actor: mas no es menos cierto que en ejercicio de sus plenas facultades, bien podía concurrir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa con el correspondiente reclamo para que, reconociéndose lo que en el fondo es un error de cálculo, se ordene el pago correspondiente; pero bien podía también, utilizando la vía administrativa, presentar el reclamo respectivo ante la autoridad administrativa correspondiente, con la esperanza de que, reconociéndose el error incurrido, se procediera al pago respectivo. El efecto del reclamo presentado ante la autoridad administrativa podía ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa. de no ser favorable a sus pretensiones, en el término de noventa días a partir de aquél en que se recibió la respuesta y, en consecuencia el acto administrativo habla causado estado. De no recibirse la respuesta en los quince días siguientes de término de presentada la solicitud, como así ocurrió, en atención de lo que dispone el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado: ".. vencido el respectivo término, se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante.". Conforme consta de la jurisprudencia vinculante sobre el silencio administrativo establecida por esta Sala, la que está en pleno acuerdo con lo que enseña la doctrina, según la cual el silencio administrativo positivo origina un derecho autónomo que no tiene relación alguna con sus antecedentes y que, en consecuencia, de no ser ejecutado de inmediato por la administración, puede ser base suficiente para iniciar un recurso, no de conocimiento sino de ejecución, ante la respectiva jurisdicción contencioso administrativa. Por consiguiente, resulta contraria a esta jurisprudencia pretender, como lo hace la sentencia, que: "El' silencio administrativo constituye un hecho jurídico que excluye toda declaración de voluntad, constituye simplemente una presunción de carácter legal que limite a presumir denegatoria de la Administración, que no equivale necesariamente a una resolución administrativa; por lo tanto, el efecto que la ley le atribuye no es de naturaleza sustancial, sino meramente procesal.". El silencio administrativo negativo, que se encontró en vigencia en nuestro derecho hasta la expedición de la Lev de Modernización del Estado, que fuera publicada en el Registro Oficial N° 349 de 31 de diciembre de 1 993, en realidad consagraba una presunción que podía ser demostrada en contrario con la posterior manifestación de la autoridad administrativa; mas el silencio positivo establece una presunción de derecho, a la que no afecta la posterior manifestación en contrario de la administración. Este efecto del silencio positivo consta claramente señalado en los fallos emitidos por esta Sala en los juicios Nos. 321/97, 168/98 y 169/98 que constan publicados en la Gaceta Judicial Serie XVI, N° 15, pp. 4208-4212. SEGUNDA.- Habiéndose en el caso aprobado por el ministerio de la ley, como consecuencia del silencio administrativo positivo, la reclamación del recurrente, éste bien pudo, conforme lo hizo, reclamar su ejecución en la vía administrativa previamente a plantear similar reclamación en la vía contencioso administrativa. Cierto es que la definición del recurso subjetivo o de plena jurisdicción incluye la existencia de una negativa, desconocimiento o no reconocimiento por el acto administrativo de que se trate, mas ésta se encuentra complementada por lo establecido por otras normas legales y por la jurisprudencia que establecen como a más de los actos expresos existen actos tácitos que originan el derecho de accionar ante la jurisdicción contencioso administrativa. Uno de estos actos tácitos es el que se da cuando reclamada la ejecución de lo aprobado por el silencio administrativo positivo, la administración no lo ejecuta y entonces surge la facultad del reclamante para acudir ante la vía contencioso administrativa, solicitando se disponga su ejecución. TERCERA.- Establecido el derecho que tenía el reclamante en aplicación de lo dispuesto en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, en concordancia con lo señalado en el Art. 38 del mismo cuerpo legal, es preciso determinar si se produjo o no la alegada caducidad del derecho para reclamar en tal vía por la oportunidad o no del reclamo. Aparece claramente que se presentó una reclamación ante el Director del Servicio de Remites Internas y consta que ésta no tuvo respuesta, por lo que es evidente que a partir del 26 de diciembre de 1998, en aplicación de lo que dispone el Art. 127 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se consideraba como aprobada la solicitud, por haber transcurrido más de sesenta días plazo desde que se presentó la reclamación correspondiente. Sin embargo, el plazo establecido por la norma mencionada ha sido impugnado por la doctrina en atención a que mediante una norma estatutaria de evidente inferioridad ontológica, se pretende establecer un plazo especial para que opere el silencio administrativo que modificaría el general establecido por el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, que señala será de quince días, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto.": y, como dijimos antes, el artículo del estatuto no es una norma legal. En apoyo de esta tesis aparece el hecho de que la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana dispone en el Art. 13 que a continuación del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado se agregue uno que dirá; "La formación, extinción y reforma de los actos administrativos de las instituciones de la Función Ejecutiva, se regirán por las normas del estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.", norma de convalidación que demuestra la juridicidad de la tesis según la cual, antes de esta norma, la disposición del estatuto que reformaba el término de quince días para que opere el silencio administrativo no tenía valor jurídico. De allí que, cree la Sala que debe considerarse para los casos anteriores al 18 de agosto del 2000, fecha de expedición de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, el término de quince días para que opere el silencio administrativo y no otro. En consecuencia, habiéndose presentado la reclamación el 26 de octubre de 1998, los quince días de término que se tenía para dar la contestación oportuna concluyeron el 18 de noviembre de ese mismo año, por lo que a partir del 19 de noviembre empezó a decurrir el término que tenía el actor para solicitar en cualquiera de las vías la ejecución de lo aprobado por el ministerio de la lev, por haber operado el silencio administrativo positivo: y consta que el 14 de diciembre de ese mismo año presentó la correspondiente solicitud en la vía administrativa sin obtener respuesta hasta el 26 de febrero de 1999, fecha en la cual presentada la demanda, es decir, cuando habían transcurrido más de sesenta días de plazo de la solicitud de ejecución, pero evidentemente aún no habían transcurrido los noventa días de término para el accionar correspondiente. Pero es más, aun sino se considera la presentación de la solicitud administrativa tendente a que se ejecute lo aprobado por el ministerio de la ley, entre el 18 de noviembre de 1998 y el 26 de febrero de 1999 es de toda evidencia que no transcurrieron los noventa días de término que tenía el actor para deducir la correspondiente acción en la vía contencioso administrativa. Aún más, en el supuesto no aceptable de que hubiera tenido a esa fecha plena vigencia la normatividad del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, sobre los sesenta días para que tenga su efecto el silencio administrativo positivo, seria todavía más evidente que no transcurrieron los noventa días de término que tenía para deducir la acción contencioso administrativa. De lo anterior se concluye con absoluta claridad que en ningún caso se produjo la caducidad declarada en la sentencia resultando así la indebida aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como absolutamente errónea interpretación, abiertamente contraria a la jurisprudencia vinculante de la Corte Suprema de Justicia, respecto del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado: todo lo cual lleva a considerar a la Sala que el recurso planteado tiene pleno fundamento, debiendo en consecuencia casarse la sentencia del inferior y dictarse la que en su lugar corresponda. Cabe añadir que esta Sala de lo Contencioso Administrativo ya se ha pronunciado en este sentido, en dos procesos seguidos en contra de la Directora del Servicio de Rentas Internas, resoluciones signadas con los números: 188/01 de 3 1 de agosto del 2001 dentro del juicio seguido por Enrique Palacios Guzmán y 166/01 de 29 de mayo del 2001 en el juicio seguido por Carlos Alberto Ibarra. CUARTA. -Conforme enseña la doctrina y lo ha consagrado la jurisprudencia obligatoria de esta Sala, la aprobación por el ministerio de la ley debido al silencio administrativo positivo, origina un derecho autónomo que nada tiene que ver con los antecedentes del caso y al que de ninguna manera afecta una resolución posterior en contrario. Concomitantemente con lo antes señalado, habiéndose aprobado la reclamación presentada por el recurrente como consecuencia del silencio administrativo del Servicio de Rentas Internas, sucesor en derecho de la extinguida Dirección General de Rentas, lo procedente es ordenar el pago de los valores reclamados. Sin embargo aún es necesario establecer otro presupuesto procesal para llegar a concluir sobre el alcance que la aprobación por el silencio administrativo positivo ha tenido en el caso. Conforme ha venido señalando reiterativamente esta Sala en la materia, ha hecho suya la hipótesis según la cual, mediante el silencio administrativo positivo se puede adquirir todo aquello que se ha reclamado con la sola salvedad de que lo que se reclama no habría estado afectado por el vicio de nulidad absoluta, de haber sido aceptada expresamente la reclamación. La aplicación de la doctrina antes señalada nos lleva al siguiente análisis.- QUINTA.- La condición de chofer del reclamante no tiene trascendencia procesal en el caso para establecer la competencia, pues lo que éste reclama no es el resultado de las relaciones laborales mantenidas entre el actor y el Estado, sino la impugnación de un acto administrativo tácito, mediante el cual se le negaba el pago de una diferencia que a su criterio era acreedor en cumplimiento de la disposición legal que estableció la forma de indemnizar a los ex funcionarios y trabajadores de la Dirección General de Rentas, y que no había sido aplicada en la liquidación practicada en su favor así pues la competencia del Tribunal y de la jurisdicción contencioso administrativa en el caso es evidente. Por otra parte, como dijimos antes, la impugnación se hace respecto de un acto administrativo tácito originado en el silencio del SRI, que por otra parte, conforme a las disposiciones legales pertinentes, es el sucesor en derecho de la extinguida Dirección General de Rentas (Disposición Transitoria Primera de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, Registro Oficial N0 206 de 2 de diciembre de 1997). En consecuencia, resulta inaceptable que en el caso se haya dado la ilegitimidad de personería jurídica alegada. Y en cuanto a la caducidad, se ha analizado extensamente el asunto hasta establecer que ella no ha ocurrido en el presente caso. SEXTA.- La Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, en la disposición transitoria segunda establece en el inciso primero que: "Los funcionarios y empleados de la actual Dirección General de Rentas, que no sean seleccionados para incorporarse al Servicio de Rentas Internas..." serán indemnizados, determinando en el inciso segundo que: "Para efectos del pago de la indemnización serán tomados en cuenta todos los servidores de la Dirección General de Rentas incluidos aquellos que se refiere el Art. 125 de la Ley de Régimen Tributario Interno", norma esta última que se refiere a los funcionarios de libre nombramiento y remoción de dicha Dirección General. De la disposición antes transcrita, aparece con absoluta claridad que, al referirse a "todos los servidores", se incluía a quienes prestaban sus servicios en calidad de trabajadores de la entidad. El análisis anterior nos lleva a la evidente conclusión de que, de haber aceptado el petitorio del actor en su integridad, la Directora del Servicio de Rentas Internas no habría obrado en ningún momento en contra de normas legales, y, en consecuencia, su aceptación al pedido, no hubiera originado nulidad, lo que no lleva a la evidente conclusión de que el petitorio del recurrente fue aprobado por el ministerio de la ley gracias al silencio administrativo positivo en su integridad, por lo que, en consecuencia, corresponde a esta Sala disponer su inmediata ejecución. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida, aceptándose la demanda y disponiendo que en el término de ocho días, la Directora General del Servicio Rentas Internas proceda a pagar al actor, la diferencia reclamada entre lo recibido y lo que debe recibir por concepto de indemnización en su calidad de ex servidor de la Dirección General de Rentas, en aplicación de lo dispuesto en la segunda disposición transitoria de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas. Al efecto, en el término de tres días se practicará la respectiva liquidación, la que será puesta en conocimiento del recurrente a fin de que la apruebe u observe. En caso de mora en el pago, el Servicio de Rentas Internas pagará al actor el máximo interés establecido conforme a derecho para el caso de mora. Se advierte al Tribunal inferior de su obligación de atenerse a la jurisprudencia obligatoria y vinculante expedida por esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuyo incumplimiento ocasionaría la sanción establecida en el inciso segundo del Art. 18 de la Ley de Casación. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de abril del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 RJE-2002-PLE-352-666

FALTA RO 607, 28 de junio de 2002.

RO 609, 2 de Julio de 2002.

N0 151

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de abril del 2002; las 10h00.

VISTOS; (52-2001): Examinada esta causa elevada por concedido el recurso de hecho interpuesto por la Empresa Municipal de Aseo y Servicios Públicos, omite el rechazo del de casación, la Sala Distrital de Portoviejo porque mío cumple con los presupuestos legales que establece el Art. 6. numeral 3 de la Ley de Casación, se observa: PRIMERO .- El elemento primario procesal que es la competencia de 10 Sala, quedó establecido al tiempo en que fue aceptado a trámite el recurso, y no ha variado.- SEGUNDO.- El recurso de hecho permite a la Sala analizar el recurso subyacente que es el de casación, para determinar, si ha lugar al mismo.- TERCERO.- Ciertamente el contexto del recurso dice fundamentarse "en el Art. 1 y 3 en las causales 1ra.. 2da.. 3ra. y 4ta. de la Ley de Casación" trastrocando el sistema que debe guardarse con absoluta propiedad jurídica y sin equívocos, para cumplir con la naturaleza y fines de este recurso excepcional, pues si se invoco el Art. 3, es de la Ley de Casación y dentro de él las causales de sustento, no de manera vaga e irresoluta sino precisando dentro de ellas los modos de la infracción acusada a la sentencia, que no son exactamente los mismos ni pueden coexistir simultáneamente porque algunos son excluyentes como el de aplicación indebida" y "falta de aplicación", de normas de derecho. Por lo demás, la competencia de la Sala de origen para conocer del caso lo explica su propio fallo. Aduce haberse inobservado lo dispuesto en el Art. 65 de esta ley aunque entendiéndose que quiso referirse a la de esta jurisdicción, lo que no ha ocurrido. - Por lo expuesto y evidenciados de que en este tipo de recurso excepcional, formal, completo y restrictivo, le está vedado al juzgador corregir errores o falencias del recurrente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de hecho intentado. - Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 152

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de abril del 2002; las 11h00.

VISTOS: (326-00) Mauro Hipólito Panta Véliz deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Ministro de Trabajo y Recursos Humanos; sentencia en la cual se declara sin lugar la demanda. Sostiene que se ha aplicado indebidamente el Art. 62 lit. c) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y que existe errónea interpretación de normas procesales en los Arts. 119 y 121 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 establecido por la ley de la materia, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - Las sanciones que puede imponer la administración, están especificadas en el Art. 62 de la Lev de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y son, por orden de gravedad: amonestación verbal, amonestación escrita, sanción pecuniaria administrativa, suspensión temporal sin goce de sueldo; y. destitución. Para imponer una sanción de esta naturaleza, se requiere un incumplimiento del funcionario o agente de la administración de una obligación inherente a su cargo, proveniente de la ley o de un órgano superior. Las sanciones disciplinarias se limitan al ámbito de la función pública, es decir a los funcionarios o servidores públicos y por tanto es interna de la administración. - SEGUNDO. - En el caso, se le impone al recurrente la sanción pecuniaria administrativa, por inasistir injustificadamente a la jornada diaria de labores el día 26 de marzo de 1999 y de conformidad con el Art. 78 lit. h) del Reglamento Intenso de la Administración del Personal del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, de lo que se desprende que la resolución de la administración estuvo debidamente motivada. Por ello no es posible aceptar la pretensión del actor de que no existe en la sentencia recurrida el nexo causal, es decir la causa por la cual se le impuso la sanción.- TERCERO.- El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es criterio reiterado (le las salas de Casación de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la doctrina, que no puede servir de fundamento único para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la critica racional. Las reglas de la sana critica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado. Por lo que, esta alegación no es suficiente para formular un cargo en contra de la sentencia, además la Sala considera que el Tribunal 'a quo»' ha realizado un análisis lógico de la prueba aportada en su conjunto y no ha violado disposición legal alguna.- 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, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original. Quito, a 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 153

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 10 de abril del 2002; las 09h30.

VISTOS: (140-2001): Gloria Beatriz Bermúdez Mero, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N0 4, que en su parte resolutiva declaró que no ha lugar a la demanda. Concedido el recurso y hallándose para sentencia la Sala considera: PRIMERO.- Su competencia quedó establecida al tiempo en que fue calificado el recurso para trámite, sin que haya sufrido alteración.- SEGUNDO.- La actora aduce en su recurso que la sentencia ha infringido el inciso segundo del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y funda su recurso en la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- El propio contexto del libelo inicial, pone de manifiesto, de modo inequívoco, que el recurso deducido es de plena jurisdicción o subjetivo, al tenor del Art. 3, inciso 2° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, mira al interés personal, al derecho subjetivo del recurrente, negado por la entidad demandada, cuando luego de concretar como antecede que trabajó como titular en el Colegio Nacional Técnico "SAN VICENTE" el tiempo y más circunstancias, concreta como pretensión de que se le reintegre al puesto de Profesora de Comercio así como que se le pague las remuneraciones que le corresponde desde el mes de enero de 1999 a la fecha de su reintegro. Establecido, de modo incontrovertible, que el recurso interpuesto es de carácter subjetivo o de plena jurisdicción, al tenor del Art. 65, inciso V de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa debió deducirse dentro del término de 90 días, contados a partir de la fecha en que conoció del acto administrativo que estima la actora le perjudicaba. Mas, como esto no ocurrió, pues, dejó decurrir con exceso ese término para entablar el recurso como expresa el Tribunal de instancia, no hay duda de que operó la caducidad que a su vez extinguió el derecho de iniciar el proceso y que opera de modo automático e ipso jure, sin que hiciese falta inclusive alegarla, porque mira únicamente el hecho objetivo, prescindiendo de toda razón subjetiva como negligencia de la titular, aún imposibilidad de hecho. Por lo expuesto no ha habido falta de aplicación de la citada norma en el fallo, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza, el recurso interpuesto, y por tanto, se deja en firme el fallo del Tribunal "a quo".- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original. Quito, a 14 de mayo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 154

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 12 de abril del 2002; las 10h00.

VISTOS: (150-2001) Fredy Antonio Torres Huele, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Gerente de la Empresa Metropolitana de Transporte; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del Decreto Ejecutivo N0 167, publicado en el Registro Oficial N0 38 de 2 de octubre de 1996. Establecida 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- De autos aparece que el recurrente atendiendo a la convocatoria dentro del Programa de Modernización de la Empresa Municipal de Transporte del Distrito Metropolitano de Quito, presentó su solicitud de retiro voluntario el 7 de junio de 1999, a fin de que se le cancele el valor de las indemnizaciones a que tiene derecho de conformidad con la Ley de Modernización del Estado (fs. 23). El recurrente manifiesta que se le ordenó suscribir tal documento y que el mismo no es parte de un Programa de Modernización sino una supresión de puesto, por lo que, a su criterio, existe una errónea interpretación del Art. 59 lit. d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- SEGUNDO.- Ahora bien, de autos consta la Resolución Administrativa N0 99-05-31-28 GG-EMT, mediante la cual la Empresa Metropolitana de Transporte adopta un plan de reducción de personal por separación voluntaria, para lo cual se ofrece el pago de hasta cuatrocientos salarios mínimos vitales a los empleados que decidan acogerse a aquél. En el caso, es evidente que es el mismo recurrente quien decide poner fin a la relación 'jurídica, dentro de un plan de reducción de personal acordado por la institución (venta de renuncia), por lo que la alegación de que se trata de una supresión de puesto, es inaceptable. Además no es posible admitir el pago de una doble liquidación, pues, la misma procede ya sea de la compensación por separación voluntaria, ya sea por supresión del puesto, pero no de ambas. 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 Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original. Quito, a 14 de mayo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 156

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, abril del 2002;

VISTOS: (378-01): El Ing. Galo Plaza Pallares en su calidad de Ministro de Agricultura y Ganadería interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 12 de octubre del 2001 por la Primera Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por José Antonio Vizcaíno Peña en contra del recurrente; sentencia en la cual se acepte parcialmente la demanda. Se sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos; 126 inciso segundo de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 119 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, es decir, por aplicación indebida de las normas de derecho antedichas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurso de casación interpuesto se contrae a impugnar la interpretación errónea del segundo inciso del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el 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 5 decretó la sanción". Ahora bien, de autos aparece que e Director Provincial Agropecuario de Tungurahua de Ministerio de Agricultura y Ganadería de Tungurahua tuvo conocimiento de la falta cometida por el actor a través de un denuncia presentada el día 25 de julio del 2000 (fs. 107) igualmente aparece de autos que, mediante oficio N0 038: DPA/TG de 2 de agosto del 2000, suscrito por el Ing. Nelson Villacís E., Director Provincial Agropecuario de Tungurahua pone en conocimiento del Ing. Marcelo Alvear, Subsecretario Técnico-Administrativo del Ministerio de Agricultura Ganadería, la denuncia e irregularidades cometidas por e actor José Vizcaíno Peña y solicite que éste sea recibido en audiencia, conforme lo dispone el inciso segundo del Art. 64 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; es decir que el Ministro de Agricultura y Ganadería, que es la autoridad nominadora y de la que proviene el acto administrativo que se impugna, tuvo conocimiento de los hechos el 2 de agosto del 2000, circunstancia éste que también es reconocida por el actor es el libelo de demanda. Si la Acción de Personal N0 3040, que se impugna, es de 27 de septiembre del 2000, quiere decir que fue expedida dentro del plazo que la ley concede a la autoridad para sancionar a un infractor conforme lo establece los Arts. 62, 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- En este punto, se debe indicar que el fallo id Tribunal inferior, incurre en un error manifiesto, al considerar que la fecha en la que la máxima autoridad del Ministerio de Agricultura y Ganadería tuvo conocimiento de os hechos denunciados contra el actor fue el 25 de julio del 1000, como equivocadamente se afirma en la sentencia del juez "a quo".- SEGUNDO.- Examinado el proceso, aparece que se ha iniciado la acción sumaria administrativa contra el actor, quien tuvo la posibilidad, como de hecho ocurrió, de defenderse, y presentar las pruebas que creía convenientes y le las que se consideraba estaba asistido. Dentro del trámite administrativo, se ha establecido una serie de irregularidades cometidas por el actor, llegándose a la conclusión de que José Vizcaíno Peña, ha violado o infringido lo estipulado en los literales a), b), e) y h) del Art. 58; literal m del Art. 60 y literal g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera administrativa, en concordancia con el Art. 62 del reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, es decir que el actor no actuó en el desempeño de sus funciones, como empleado o servidor público, con la seriedad, responsabilidad y rectitud que manda la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y leyes conexas, tomándose en consecuencia, legítimo el acto administrativo impugnado.- TERCERO.- El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es criterio reiterado de las salas Casación de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la doctrina, que no puede servir de único fundamento para el curso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica nacional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado; sin embargo, en el caso "sub júdice", se ha preciado la prueba en toda su extensión y conjunto, estableciéndose que el actor no actuó con la verticalidad que corresponde a un funcionario público y demostrándose (como se dijo antes) ciertas actuaciones irregulares que ameritan y justifican la decisión tomada por el Ministerio de Agricultura y Ganadería. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se declara legal el acto administrativo impugnado. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 157

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 12 de abril del 2002; las 10h30.

VISTOS: (149-2001): Jorge Alfonso Diez Sosa, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Gerente de la Empresa Metropolitana de Transporte; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de Ley de Casación por falte de aplicación del Decreto Ejecutivo N° 167, publicado en el Registro Oficial N0 38 de 2 de octubre de 1996. Establecida 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 inherente a su naturaleza, es procedente dictar sentencia, a cuyo efecto se considera: PRIMERO.- De autos aparece que el recurrente atendiendo a la convocatoria dentro del Programa de Modernización de la Empresa Municipal de Transporte del Distrito Metropolitano de Quito, presentó su solicitud de retiro voluntario el 7 de junio de 1999, a fin de que se le cancele el valor de las indemnizaciones a que tiene derecho de conformidad con la Ley de Modernización del Estado (fs. 17). El recurrente manifiesta que se le ordenó suscribir tal documento y que el mismo no es parte de n programa de modernización sino una supresión de puesto, por lo que, a su criterio, existe una errónea interpretación del Art. 59 lit. d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. -SEGUNDO.- Ahora bien, de autos consta la Resolución Administrativa N0 99-05-31-28 GG-EMT, mediante la cual la Empresa Metropolitana de Transporte adopta un plan de reducción de personal por separación voluntaria, para lo cual se ofrece el pago de hasta cuatrocientos salarios mínimos vitales a los empleados que decidan acogerse a aquél. En el caso, es evidente que es el mismo recurrente quien decide poner fin a la relación jurídica, dentro de un plan de reducción de personal acordado por la institución (venta de renuncia), por lo que la alegación de que se trata de una supresión de puesto, es inaceptable. Además no es posible admitir el pago de una doble liquidación, pues, la misma precede ya sea de la compensación por separación voluntaria, ya sea por supresión del puesto, pero no de ambas. 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 Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 14 de mayo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 158

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 12 de abril del 2002; las 11h00.

VISTOS: (155-2001): La Dra. Mariana Yépez de Velasco, Ministra Fiscal General del Estado y el abogado Eduardo Arturo Puig Luna interponen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo contencioso Administrativo de Guayaquil (fs. 109 a 112 vta.), la cual declara con declara con lugar la demanda presentada en contra del Ministro Fiscal General del Estado. Concedidos los recursos y habiéndose elevado la causa a esta sala, se resolvió negar el recurso presentado por el Abg. Eduardo Puig Luna, por los motivos expuestos en el auto dictado el 10 de julio del 2001, y admitir al trámite el recurso le casación interpuesto por la Dra. Mañana Yépez de Velasco, por los derechos que representa.- Habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley de Casación y siendo el estado de este juicio el de dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- Como ya se dijo en el auto de aceptación del recurso, la Sala es competente para conocerlo y resolverlo, atento lo que disponen el Art. 200 de la Constitución Política le la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio; situación jurídica ésta que no ha variado por ningún hecho superviniente.- SEGUNDO.- En la sustanciación de este recurso se han observado todas las normas de procedimiento inherentes a él, por lo que se declara la validez procesal.- TERCERO.- La recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que, en la decisión recurrida, existe errónea interpretación de los artículos 62 y 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como del Art. 104 del Código de Procedimiento Civil.- CUARTO.- El accionante, en su libelo de demanda, manifiesta que, mediante Acción de Personal N0 571-DRH del 15 de agosto de 1994 fue nombrado como Agente Fiscal Segundo de lo Penal del Guayas, por un período fijo de cinco años, con sujeción de lo dispuesto en los Arts. 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y 52 del Reglamento Orgánico Funcional de la Procuraduría General del Estado y que luego fue trasladado administrativamente al cargo de Agente Fiscal Séptimo de Tránsito del Guayas, con sede en Milagro cargo del que fue removido mediante oficio N0 1971 del 31 de octubre de 1996 y ratificado por la Acción de Personal N0 036-DRH-MFG, la que deja sin efecto el nombramiento definitivo expedido a favor del accionante Eduardo Puig Luna, de conformidad con la facultad establecida en el Art. 37 de la Ley Orgánica del Ministerio Publico.- QUINTO.- El Dr. Guillermo Castro Dáger, Ministro Fiscal General de la República, mediante oficio N0 1961-MFG de 31 de octubre de 1996, sin precisar las disposiciones pertinentes de la Constitución y de la Ley Orgánica del Ministerio Público, procedió a remover al accionante del cargo de Agente Fiscal de Tránsito de Milagro. En la Acción de Personal N0 036-DRH-MFG, también de fecha 31 de octubre de 1996 dictada, precisamente para removerlo del cargo de Agente Fiscal Séptimo de Tránsito del Guayas con sede en Milagro al actor, se invoca como fundamento de este acto el Art. 37 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. El Art. 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público vigente a la fecha en que se produjo su remoción, en su parte pertinente dice: "nombramientos y requisitos.- los agentes fiscales serán nombrados por el Ministro Fiscal General y durarán cinco años en el ejercicio de sus funciones...". Por su parte el Art. 37 del mismo cuerpo de leyes, en lo relativo a la remoción de los agentes fiscales, expresa: "remoción.- Los Agentes Fiscales podrán ser removidos de sus cargos por el Ministro Fiscal General, por su propia iniciativa, o a pedido del respectivo Ministro Fiscal, en caso de culpa grave en el cumplimiento de sus funciones o por incapacidad permanente". Como se demuestra ni del texto del oficio con el que se notifica al actor con su remoción, ni en la acción de personal antes mencionada, se precisa, cuál es la culpa grave en la que ha incurrido el accionante ni tampoco si se trata del caso de incapacidad permanente, que son las causales previstas para poder remover a un Agente Fiscal de su cargo en la ley que estuvo vigente para entonces. La Constitución Política de la República que regía en el país cuando el abogado Puig Luna fue removido de su cargo en el Art. 22 numeral .29 literal e) disponía que: "nadie podrá ser penado sin juicio previo, ni privado del derecho de defensa en cualquier estado o grado del proceso". Además en el Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se mencionan las causales de destitución y ninguna de éstas ha sido invocada por la autoridad competente para justificar la remoción del accionante. Es indispensable también referirse al texto del Art.. 64 del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que se establece el derecho de los servidores para no ser sancionados sin antes proporcionárseles la oportunidad de justificarse en cuyo inciso segundo se establece que: "para imponer a un servidor que no se de carrera cualquiera de las sanciones previstas en el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se les escuchará previamente en Audiencia de lo cual se dejará constancia escrita". - SEXTO. - Del examen de lo actuado en el proceso no aparece que se haya cumplido con lo que las leyes exigen para proceder a la remoción de un concretamente a un Agente Fiscal, esto significa que el acto impugnado por el abogado Eduardo Arturo Luna Puig carece de fundamento legal.- SEPTIMO.- Como se indicó, la recurrente, funda su recurso en la errónea interpretación de los Arts. 62 y 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por cuya razón es necesario detenerse a analizar estas disposiciones para ver en qué forma fueron mal interpretadas. Así, el Art. 62, dispone que las sanciones disciplinarias por orden de gravedad serán las siguientes:

amonestación verbal; amonestación escrita; sanción pecuniaria administrativa; suspensión temporal sin goce de sueldo; y, destitución y el Art. 112 ibídem, se refiere a los efectos del fallo de la Junta de Reclamaciones, circunstancia ésta que no es aplicable al caso "sub-júdice", puesto que el actor no era funcionario de carrera y por lo tanto no estaba sujeto al trámite previsto en la ley y que corresponde conocer y resolver a la Junta de Reclamaciones. Por otro lado, el Art. 104 del Código de Procedimiento Civil, también referido por la casacionista, se refiere a las dilatorias más comunes relativas al Juez como la de incompetencia o al actor como la falta de personería, incapacidad legal, etc., factores o circunstancias que no han sido demostradas dentro del juicio, por la parte demandada, para alegar la incorrecta aplicación le dicha norma. - Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación.- Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo le la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala le lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 160

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de abril del 2002; las 15h00.

VISTOS: (107-2001): El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (E) interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo, que en su parte decisoria declara la nulidad del acto administrativo impugnado y dispone que el actor sea restituido al cargo de Profesional 1 Grado 4,. y se le pague la diferencia de remuneraciones. Concedido el recurso accede la causa a esta Sala que calificó el recurso y le aceptó a trámite. Concluido éste al estado de que pronuncie sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Nada ha alterado la competencia de la Sala para conocer y resolver el caso y que se dejó establecida en su oportunidad procesal.- SEGUNDO.- -La sentencia reseña como antecedente la afirmación del actor; quien dice que ocupa el cargo e Profesional 1. Grado 4, en el que se posesionó el 30 de diciembre de 1997; sin embargo, por razones administrativas internas, se le expidió un nuevo nombramiento en la calidad mencionada, del que tomó posesión el 7 de julio de 1998, percibiendo sus remuneraciones normales por los meses de julio y agosto de 1998; mas, al recibir el sueldo de septiembre, observó que se le había disminuido sus remuneraciones, perjudicándole, sin que jamás se le haya notificado con el inicio de proceso administrativo, ni con otra resolución motivada, a continuación formula su pretensión al cargo de 'Coordinador 1 Grado 4, y pago de diferencia de remuneraciones, refiere también la sentencia que, previo mandato del Ministro de sustanciación, el actor completa su demanda, manifestando que el acto administrativo que causó estado es el que consta en el oficio 02310-1348 del 24 de agosto de 1998, documento con el que el IESS deja insubsistente su nombramiento y dispone la recaudación de las remuneraciones pagadas, acto que lo impugna.- TERCERO.- El fallo recurrido con tales antecedentes, entra a considerar las excepciones opuestas, descartando, principalmente la de "caducidad prescripción"; y, luego concluye de los documentos incorporados al proceso en la "nulidad del acto administrativo impugnado".- CUARTO.- La institución demandada, a su vez, interpone recurso de casación y fundándose en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, acusa a la sentencia de haber incurrido en errónea interpretación de la norma de derecho contenido en el Art. 65 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al igual que del precepto que contempla el Art. 125 de la misma ley, al estimar la Sala "a quo" que sólo es aplicable para las reclamaciones en sede administrativa. Luego asevera que "existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constante en el Art. 65 de la Ley de lo Contencioso Administrativa".- QUINTO.- No hay duda de que el actor, primero fue nombrado Profesional 1, Categoría 04 del presupuesto vigente entonces, hasta que el 7 de julio de 1998 se le nombra para el cargo de Coordinador Profesional 1 con la Categoría 4 del respectivo presupuesto, que entró a percibir las remuneraciones atinentes por los meses de julio y agosto, hasta que en septiembre pudo establecer la disminución de sus remuneraciones que perjudican sus ingresos precedentes, por disposiciones administrativas internas de la institución demandada que se concretan en el oficio N0 023 10-1348 del 24 de agosto de 1998 donde el Jefe de la División Nacional de Recursos Humanos solicita al Director General del instituto demandado dejar insubsistente la acción de personal que involucraba el nombramiento del accionante, por violatorio de las resoluciones del Consejo Superior. Ahora bien, los vicios que se imputan al fallo, son los que deben ser analizados, restrictivamente, por el Tribunal para su decisión, puesto que es el recurso el que fija el ámbito competencial de esta Sala; y, al efecto se advierte: a) Que no habiendo prueba demostrativa de que se le notificó al administrado, en este caso al actor, con el acto administrativo de la insubsistencia de su nombramiento que comporta, precisamente, el oficio N0 02310-1348 del 24 de agosto de 1998, hay que atender a la afirmación del actor, quien sostiene que conoció lo ocurrido cuando fue a cobrar sus haberes en el mes de septiembre, y, concretamente, el día 28 al firmar los roles de pago (fs. 14), y desde esta fecha al 3 de febrero de 1999, día en que fue presentada la acción contencioso - administrativa, no había pasado el término puntualizado en el Art. 65 de la ley de esta jurisdicción para que hubiera operado la caducidad, b) Que, tampoco hay Civil y Carrera Administrativa porque ésta se refiere a la caducidad de los derechos contemplados en esta Ley para el Servidor Público en el plazo de 60 días, a partir de la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto; y, precisamente esta salvedad contempla el mencionado articulo 65 para ejercer la acción impugnatoria de todo acto administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, como es el que motiva este juicio; criterio vinculante mantenido por la Sala a través de reiterados pronunciamientos; y, c) Que, tampoco ha lugar o errónea interpretación de preceptos jurídicos a la valoración de la prueba, sustentándola impropiamente en el Art., 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que tiene una naturaleza específica y figura jurídica definida. Consecuentemente los fundamentos expuestos bastan para rechazar el recurso interpuesto por improcedente. No obstante hay que consignar que ni la ley ni los estatutos que rigen la vida jurídica del IESS, autorizan a ninguna autoridad a violentar los derechos de sus servidores y si esto ocurre, sus actos se trasladan a ilegales e injuridicos denunciables para el restablecimiento de los mismos en vía jurisdiccional; y, cuando la administración ha incurrido en alguna de las causales previstas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, se genera la nulidad de las resoluciones en sede administrativa, pues, si el Director General del IESS, pretendía la revocación del acto administrativo en referencia, debió acudir a la vía jurisdiccional mediante el recurso de lesividad, como prevé la letra d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto, quedado, por lo mismo, firme el fallo recurrido.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 162

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de abril del 2002: las 15h30.

VISTOS: (273-01): Pedro Amado Bravo García y Jenny Monserrate Bravo Farías deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo dentro del juicio seguido por los recurrentes en contra del Director General y Regional 6 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos: 34, 35, 38, 39 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 117, 118, 119, 353, 355 y 1067 del Código de Procedimiento Civil; 23 numeral 17, 24 numerales 14 y 17 de la Constitución Política del Ecuador, y 125 de la Ley del Seguro Social Obligatorio. Funda su recurso en el numeral segundo del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las normas antedichas. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, procede el que se dicte el fallo respectivo, para efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurso de casación es rigurosamente reglado, y el recurrente tiene que cumplir inexorablemente los requisitos formales puntualizados por el Art. 6 de la Ley de Casación, los cuales no se observan en el recurso interpuesto. En su escrito que contiene el recurso cita como infringidos los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil. Los dos primeros se refieren a los sujetos procesales a quienes incumben la carga de la prueba, y el último a la forma en que el juzgador debe apreciar la prueba. En el caso, es evidente que los recurrentes sostienen que existen varias normas violadas en la apreciación de la prueba y consecuentemente, en la parte resolutiva de la sentencia, el recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso 110 está debidamente formalizado. Además, como lo exige el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente tenía que determinar los fundamentos en los que se apoya. Como lo dice el 'tratadista Núñez Aristimuño: "La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto basta señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción". En su recurso, los recurrentes no hacen esta fundamentación sino que pretenden que el Tribunal de Casación revise la totalidad de las pruebas que han sido aportadas en el proceso, para deducir su fuerza de convicción, atribuciones que soberana y autónomamente corresponden a los jueces de instancia, por lo que no es posible aceptar la infracción de los artículos mencionados al principio de este considerando.- SEGUNDO.- El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es criterio reiterado de las salas de Casación de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la doctrina, que no puede servir de único fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales pera apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado. Por lo que, esta sola alegación no es suficiente para formular un cargo en contra de la sentencia, además la Sala considera que el Tribunal "a quo" ha realizado un análisis lógico de la prueba aportada en su conjunto y no ha violado disposición legal alguna.- TERCERO.- En cuanto a los artículos 353 y 354 del mismo código referentes a las nulidades procesales y el Art. 1067 a la declaratoria de nulidad de oficio, los recurrentes se limitan a manifestar que es nulo el proceso. En el caso, aparece de autos que el Director General del IESS fue citado a través de un deprecatorio, en tanto que el Director Regional 6 del IESS, se lo hizo en persona, y este último dentro del término de ley, contestó a la demanda e inmediatamente se abrió la causa a prueba. Posteriormente compareció el Director General del IESS dándose por notificado. Los recurrentes alegan que: "Al no tener y no constar el deprecatorio en el proceso, no se podía determinar si la comparecencia lo hacía dentro del término de ley". A fs. 25 comparece el Director General del IESS quien textualmente manifiesta: "Me doy por citado con la providencia de despacho del deprecatorio recaído en la Sala del Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito N0 4 de Portoviejo, del 6 de junio del 2000 a las 15h00, el cual contiene la demanda, auto de calificación de la misma con la que se manda a citar al compareciente" luego autoriza la defensa de sus intereses al Director Regional 6. En el caso, la citación ha sido efectuada en legal y debida forma, y consta la fecha del deprecatorio, además se autoriza al Director Regional 6 a que asuma la defensa de la institución, por lo que no hay sustento para la declaratoria de nulidad.- CUARTO.- En cuanto a la aplicación indebida de los Arts. 34 y 35 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, referentes a la contestación a la demanda; 38 y 39 de la ley ibídem, relativos a los medios de prueba, los recurrentes no especifican de manera clara e inequívoca el modo de infracción producida en tales normas de derecho por lo que se desestima su pretensión.- QUINTO.- Es evidente que el proceso en estudio se ha contraído a solicitar en reiteradas ocasiones la declaratoria de nulidad del mismo, por parte del abogado de los recurrentes, porque su criterio el Director General del IESS no fue citado en legal y debida forma; dejándose en indefensión a los recurrentes, quienes no aportaron prueba alguna dentro del término que para el efecto tenían, para desvirtuar la declaratoria de afiliación fraudulenta de su cónyuge y madre respectivamente. 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 Marcelo Icaza Ponce, 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 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 163

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de abril del 2002; las 09h30.

VISTOS: (327-01):. El Eco. Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 20 de diciembre del 2000. por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Jorge Aquiles Galván. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente ala fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo articulo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso, de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO. -Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efecto de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el articulo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financieras y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. -TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. . Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 14 de mayo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 164

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de abril del 2002; las 10h00.

VISTOS: (242-01): El Dr. Pedro Barreiro Chancay, en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 13 de abril del 2000 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por María Yolanda Longo Lema. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Art. 121 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO.-Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono). de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financieras y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de redacción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría tina aberración jurídica en derecho administrativo.-TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora, el Director General del IESS debió disponer que se pague a ésta la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Pedro Barreiro Chancay, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original - Quito, a 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 165

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de abril del 2002; las 10h15.

VISTOS: (171-01): El Eco.. Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 19 de julio del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Jorge Ernesto Cañizares Chacón. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria, Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arte. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la. Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arte. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, .presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO. -Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efecto de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición... '. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. -TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 166

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de abril del 2002; las 10h30.

VISTOS: (128-01): El. Eco. Patricio Llerena Torres en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 13 de diciembre del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Gustavo Carrera Rodríguez. Sostiene que sé han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arte. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arte. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arte. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO.-Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de mano de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición donde se concluye claramente que no era entonces facultativa para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar 105 derechos de los administrados, para el caso de sus servidores. tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el articulo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la denuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. -TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del articulo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 167

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de abril del 2002; las 10h45.

VISTOS: (164-01): El Eco. Patricio Llerena Torres en calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 10 de diciembre del 1999 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Rosa Alicia Mayorga. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5, 63 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo articulo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tema derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en 'el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el articulo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO. -Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia de la demandante, regia el Reglamento a la Ley de. Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro , de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito, todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.-TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora el Director General del IESS debió disponer que se pague a ésta la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Eco. Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 168

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de abril del 2002; las 11h00.

VISTOS: (138-01): El Eco. Patricio Llerena Torres en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 30 de enero del 2001 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Selma Riczker Romero. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arte. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arte. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo articulo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Segundad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el articulo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. -SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia de la demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entomices facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. -TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora el Director General del IESS debió disponer que se pague a ésta la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncio voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Eco. Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala le lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 169

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de abril del 2002; las 10h55.

VISTOS: (281-01): El Eco. Patricio Llerena Torres en calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 5 de febrero del 2001 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por José Rodríguez Navarrete. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo articulo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO.-Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entomices facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el articulo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. -TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora el Director General del IESS debió disponer que se pague a ésta la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncio voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Eco. Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala le lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 610, 3 de julio de 2002.

N0 170

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de abril del 2002; las 11h35.

VISTOS: (343-01): La Ministra Fiscal General deduce recurso de casación de la sentencia dictada el 31 de agosto del 2001 por el Tribunal Distrital N0 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil en el juicio seguido por la Abg. Dolores Casilda Zavala Cano en contra del Ministerio Fiscal General, sentencia en la cual, se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se dispone la reincorporación de la actora a las funciones de Agente Fiscal Quinto de Tránsito del Guayas. Pretende la recurrente que en la sentencia recurrida se han infringido las disposiciones de los artículos 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 3 y 59 lit. b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 1 del Decreto Ejecutivo N0 92 de 28 de febrero del 1997, 1 del Decreto Ejecutivo N0 104 de 4 de marzo de 1997, así como la Resolución del Congreso de 6 de febrero de 1997; Io que ha configurado a decir de la recurrente las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de las normas citadas. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso con oportunidad de la calificación del mismo y una vez agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recurso, procede el que se dicte el fallo respectivo, para efecto de lo cual se considera: PRIMERO.- Cierto es que la aprobación de las leyes corresponde al Congreso Nacional y que, en consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, puede expedir, modificar, reformar y derogar las leyes; mas, para que tengan validez actos de esta naturaleza, el Congreso debe ceñirse a la Carta Suprema, pues, de lo contrario tales pseudo leyes serian inconstitucionales por la forma. Por otra parte, los actos normativos originados en la Función Legislativa no pueden tener otro alcance que el señalado en el texto de las mismas, más aún si tales morillas son de carácter público, que por lo mismo no permiten interpretaciones extensivas ni analógicas; lo dicho nos lleva a establecer que la resolución adoptada por el Congreso Nacional el 6 de febrero de 1997, únicamente dispone la restitución en sus cargos de los trabajadores y maestros de instituciones públicas que han sido ilegalmente cancelados por el gobierno de entonces, siendo así que por su naturaleza, tal resolución no fue adoptada siguiendo el trámite constitucional para la expedición de las leyes, por lo que la misma, de ninguna manera reformó o alteró el sistema legal que protege la estabilidad de los funcionarios públicos, y menos aun podía ser base jurídica para remover funcionarios que no son de libre nombramiento y remoción. SEGUNDO.- Por otra parte, el Decreto Ejecutivo N0 92 de 28 de febrero de 1997, no pudo reformar ninguna norma vigente que garantice la estabilidad de los funcionarios públicos, pues, por su categoría un decreto ejecutivo es inferior, no sólo a las leyes, sino también a los reglamentos; y, además, dicho decreto ejecutivo de haber sido publicado, no tenía otro propósito que el de restituir a los funcionarios destituidos o despedidos por el gobierno del Abg. Abdalá Bucaram Ortiz; sin que en consecuencia pudiera servir de base para ninguna remoción de funcionarios en actuales funciones. En cuanto al Art. 1 del Decreto Ejecutivo N0 104 de 4 de marzo de 1997, al igual que en el caso anterior, es evidente que por su categoría inferior al reglamento y a la ley, no podía de ninguna manera reformar las vigentes normas legales y reglamentarias referentes a los cargos que no se consideraban como de libre nombramiento y remoción y que garantizaban su estabilidad, exigiendo previamente a su remoción el que se siguiera el trámite correspondiente. Cierto es que en dicho Art. 1 del ya mencionado decreto, se declara sin efecto todos los nombramientos y contratos de trabajadores expedidos sin sujeción a la ley; mas tal decreto no podía tener otro efecto que el de una declaración previa de lesividad, que permitía en cada caso, que la autoridad nominadora inicie el recurso pertinente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del respectivo distrito, para obtener que en sentencia, luego del juicio en el que tome parte el afectado, se declare la ilegalidad del nombramiento y, sólo entonces remueva de sus funciones al servidor público. Pero es más resulta impropio, por decir lo menos, alegar como base de justificación de un acto realizado con fecha anterior, una norma expedida con fecha posterior al acto impugnado.- TERCERO.- En cuanto a la presunta no aplicación del Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no aparece de autos que se haya procedido a la correspondiente evaluación razonable de los servicios prestados por la recurrente, ni que sus malos resultados hayan motivado su sanción, por lo que tampoco es evidente que no se haya dado la aplicación debida de este artículo, como se alega.- CUARTO.- En relación con el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como reiteradamente ha manifestado la jurisprudencia tanto del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como de esta Sala y que en consecuencia constituye precedente jurisprudencial obligatorio, corresponde al Tribunal y no a las partes la determinación de la clase del recurso interpuesto, determinación que se basa no en la forma como se impugna sino en el propósito o intención que tiene el recurrente al proponer la impugnación del acto administrativo y su pretensión. Si lo que se pretende es la defensa de los derechos subjetivos, como es evidente en el caso, se está ante un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, sea que se pida la ilegalidad del acto administrativo o sea que se solicite la nulidad del mismo, bien entendido que la ilegalidad es un genérico en relación con lo especifico constituido por la nulidad según la doctrina administrativa; pero silo que se pretende es la vigencia de la norma objetiva de carácter administrativo violada por el acto impugnado, sin ningún otro propósito, es evidente que se está ante, un recurso de nulidad, objetivo o por exceso de poder, al que se le denomina de nulidad, no porque sólo en éste se pueda exigir aquella, sino porque la nulidad del acto o norma impugnado es suficiente para restablecer el equilibrio jurídico violado.- QUINTO.- Finalmente, de lo anterior fluye, obvia y naturalmente y, por tanto evidente que no existiendo fundamento jurídico para la remoción y no habiéndose realizado la tramitación previa que exige la ley, tiene todo su fundamento la invocación del lit. b) del art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, hecho por el Tribunal de origen. El análisis procedente nos lleva a la irrefragable conclusión de la absoluta carencia de fundamentación o sustento legal del recurso de casación propuesto, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación.- Sin costas, pites no se puede condenar con ella al Estado, dejándose en firme la sentencia del Tribunal "a quo". Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 171

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de abril del 2002; las 09h45.

VISTOS: (97-01): El Subsecretario Regional del Ministerio de Educación y Cultura del Austro interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el Lcdo. Milton Rojas Ordóñez en contra del Ministro de Educación y Cultura y el Subsecretario recurrente. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación: por errónea interpretación de la norma contenida en el Art. 32 numeral 5 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, Art. 3 literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y, Art. 120 numeral 4 literal b) del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; y por falta de aplicación del artículo agregado después del 119 numeral 5 literal d) y Art. 138 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; y, 32 numeral 5 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- De autos aparece que la presente controversia tiene su origen en el acto administrativo emitido en primera instancia por la Comisión Regional de Defensa Profesional del. Azuay y ratificada luego por el Ministro de Educación y Cultura, mediante Resolución N0 2293 de 25 de septiembre del 2000, a través de la cual se confirma la destitución del recurrente del cargo de Rector del Colegio Nacional "Catamayo" por abandono injustificado del cargo por más de tres días consecutivos.- SEGUNDO.- El recurrente sostiene en su escrito de interposición del recurso que se ha interpretado erróneamente el Art. 32 numeral 5 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, por cuanto el docente puede ser sancionado por abandono injustificado del cargo, en concordancia con lo que dispone el Art. 120 numeral 4 literal b) del reglamento a dicha ley, que ordena que según el grado de las faltas cometidas por el profesional de la educación, se podrá destituirlo del cargo por abandono injustificado del cargo por más de tres días consecutivos. En el caso, el recurrente se ausenta del plantel desde el 27 de diciembre de 1999 hasta el 3 de enero del 2000. Para justificar su ausencia presenta un certificado médico otorgado en la consulta particular del Dr. Juan Jaramillo, facultativo del IESS, por cuanto esta institución se encontraba en paro, en el mismo se ordena que el recurrente debe guardar reposo por tres días, desde el 27 hasta el 30 de diciembre de 1999. (Entre estas dos fechas en realidad existen cuatro días). Conforme aparece de la Resolución N0 2293 del Ministro de Educación, no se toma en cuenta esta prueba por cuanto no fue presentada dentro de término legal, sin considerar que el IESS se encontraba en paro, por lo que no se podía avalizar tal certificado, el mismo que posteriormente fue presentado. Al respecto, el recurrente considera que en la sentencia impugnada se ha dejado de aplicar lo dispuesto en el Art. 138 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el cual textualmente dice: "Los profesionales de la educación tendrán derecho a licencia con sueldo, por enfermedad debidamente comprobada mediante certificado médico concedido o avalizado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, hasta por noventa días durante el transcurso del año calendario.". Coincide este Tribunal con el a quo en cuanto a que por fuerza mayor no se pudo presentar el certificado médico avalizado por el IESS, dentro del término de prueba, por lo que, ésta es considerada como válida y la ausencia desde el 27 al 30 de diciembre de 1999 del recurrente estuvo legalmente justificada.- TERCERO.- Ahora bien, al realizar un análisis de los días en base de los cuales se procede a distituir al recurrente por abandono del cargo tenemos lo siguiente: a) El permiso por enfermedad concedido al recurrente desde el 27 hasta el 31) de diciembre, por cuatro días es legal; b) La sentencia recurrida sostiene que no se puede computar el 31 de diciembre por ser un día de vacación obligatoria, al igual que el 1 de enero del 2000 y que el 2 de enero fue sábado. Al respecto cabe aclarar que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (que es ley supletoria en este caso), establece en su Art. 131 que: "Para los servidores públicos son días de descanso obligatorio exclusivamente los siguientes: 1° de enero, viernes santo, 10 de mayo. 24 de mayo, 10 de agosto, 9 de octubre, 2 de noviembre, 3 de noviembre y 25 de diciembre"; de la transcripción anterior se desprende que el 31 de diciembre no es día de descanso obligatorio, como erradamente sostiene el Tribunal de instancia. Y en cuanto al 2 de enero, no fue sábado sino domingo; y, c) A decir de la Sala "a quo" él único día que se ausentó injustificadamente fue el 3 de enero del 2000.- CUARTO.- Entonces es evidente el recurrente faltó a su trabajo dos días: 31 de diciembre de 1999 y 3 de enero del 2000 sin justificación legal alguna, por lo que no ha configurado la causal de errónea interpretación del Art. 32 numeral 5 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, ni del Art. 120 numeral 4 literal b) del reglamento a dicha ley, ni ha existido falta de aplicación del Art. 138 del reglamento ibídem. Las demás alegaciones son impertinentes al caso, 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 Marcelo Icaza Ponce, 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 mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 172

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de abril del 2002; las 11h00.

VISTOS: (369-2001): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Concedido el recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley de Casación y siendo el estado de dictar sentencia, esta Sala, para resolver lo pertinente considera:

PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir 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.- El recurso se funda en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y errónea interpretación del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- TERCERO.- Dentro del mismo término determinado en la Ley Especial de Casación comparece Zoila Esperanza Ordóñez Ordóñez e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada en la presente causa. El recurso se funda en la causal primera del artículo 3

de la Ley de Casación y manifiesta que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los artículos 1725 y 1731 del Código Civil; y 129 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- CUARTO.- La actora en su libelo de demanda manifiesta que: "El acto administrativo impugnado por medio de este recurso consta en la comunicación sin número, fechada el 13 de diciembre del 2000, recibida en el casillero judicial de mis abogados defensores el 18 de diciembre del mismo año, en la que se dispone la DESTITUCION de las funciones que desempeñaba en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, agrega la actora que "el señor Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social conoció de esa supuesta destitución el 22 de agosto del 2000 y ha dispuesto que se inicie un sumario administrativo en mi contra, mediante oficio N0 01100-3146 de 18 de octubre del 2000, que culminó con la notificación que se me hace mediante comunicación sin número fechada el 13 de diciembre del 2000 y notificada en el Casillero Judicial de mis Abogados Defensores el 18 de los mismos mes y año,". Igualmente indica la actora en el libelo de demanda: "Nótese, que la notificación con el acto administrativo se produjo una vez que prescribió la facultad sancionadora de la autoridad nominadora.- QUINTO.- En el presente caso se toma necesario determinar cuándo tuvo conocimiento el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sobre los hechos irregulares que se le imputa a la actora. Es así como aparece del expediente administrativo (fs. 6) que, el Jefe de la División Nacional de Recursos Humanos (e), con oficio 02320-2999 del 16 de octubre del 2000, comunica al Director General del Instituto Ecuatoriano de Sociedad Social (e), de las investigaciones realizadas con relación a la servidora Zoila Esperanza Ordóñez Ordóñez y solicita la autorización para iniciar el trámite sumario administrativo contra la indicada funcionaria.- En este aspecto, concuerda también el Tribunal "a-quo" cuando afirma que el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, tuvo conocimiento de los hechos que se imputan a la actora, el 16 de octubre del 2000 y no el 22 de agosto del 2000. como equivocadamente afirma la actora en su demanda. Al considerarse el 16 de octubre del 2000 como la fecha que se puso en conocimiento del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se está dando cumplimiento a lo establecido en el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que ordena que el plazo de prescripción (caducidad) correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción.- SEXTO.- Por otro lado, la actora en su demanda afirma que mediante comunicación de 13 de diciembre del 2000, con la que se comunica sobre la destitución a la actora, fue notificada a ésta en el casillero judicial señalado por sus abogados patrocinadores, el 18 de diciembre del 2000 y que en consecuencia prescribió la facultad sancionadora de la autoridad nominadora (esto es desde el 16 de octubre del 2000 hasta el 18 de diciembre del 2000). En este punto, es necesario considerar lo dispuesto en la parte final del mismo Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que establece que la facultad sancionadora de la máxima autoridad prescribe (caduca) en el plazo de sesenta días contados desde que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción y corre hasta la fecha en que se decretó la sanción. En el caso "sub-júdice". es el 13 de diciembre del 2000 (fecha del oficio que contiene el acto administrativo que se impugna) y no la de notificación (18 de diciembre del 2000), como se afirma equivocadamente en la demanda y que es acogida por el Tribunal inferior.- Esta Sala Casacional ha sido y es reiterativa en considerar que la fecha que se debe tomar en cuenta es la que consta en la resolución o acto administrativo que se impugna y no la fecha de notificación. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se rechaza la demanda.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original. Quito, a 14 de mayo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 173

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de abril del 2002; las 09h00.

VISTOS: (329-01): El Dr. Mario Sánchez Rodríguez, legalmente autorizado por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 15 de diciembre de 1999 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Rafael Castillo Rodríguez. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 16 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Arts. 55, 58, 118, 274 y de la segunda disposición transitoria de la Constitución Política; Art. 2 de la Ley de Presupuestos del Sector Público; Art. 383 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; el catastro de las entidades del sector público, publicado en el Registro Oficial N0 322 del 21 de mayo de 1998; Art. 1 de la Ley del Seguro Social Obligatorio; Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO. -Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994. cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucre para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor, que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenía las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se

ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.- TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Mario Sánchez Rodríguez, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas. -Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 174

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de abril del 2002; las 15h00.

VISTOS: (33-2001): Examinada esta causa elevada por concedido el recurso de hecho interpuesto por Segundo Augusto Núñez Rendón, ante el rechazo del de casación por la Sala Distrital de Guayaquil porque no cumple con los presupuestos legales que establece el Art. 6, numeral 3 de la Ley de Casación, se observa: PRIMERO.- El elemento primario procesal que es la competencia de la Sala, quedó establecido al tiempo en que fue aceptado a trámite el recurso, y no ha variado.- SEGUNDO.- El recurso de hecho permite a la Sala analizar el recurso subyacente que es el de casación, para determinar si ha lugar al mismo.- TERCERO.- Ciertamente el contexto del recurso dice fundamentarse "en el Art. 3 de la Ley de Casación," pero no especifica en cual de las causales; sin embargo afirma en la sentencia la "no aplicación de normas de derecho", trastrocando, claro está el sistema que debe guardarse con absoluta propiedad jurídica y sin equívocos, para cumplir con la naturaleza y fines de este recurso excepcional, pues si se invoca el Art. 3, es de la Ley de Casación y dentro de el precisa determinar las causales de sustento, no de manera vaga e irresoluta, sino puntualizando dentro de ellas los modos de la infracción acusada a la sentencia, que no son exactamente los mismos ni pueden coexistir simultáneamente, porque algunos son excluyentes como el de "aplicación indebida" y "falta de aplicación" de normas de derecho. Por lo demás, la competencia de la Sala de origen para conocer del caso lo explica su propio fallo, en el cual acepta la excepción de prescripción de la acción aunque con propiedad jurídica se trata de caducidad del derecho a ejercer la acción, prevista en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón de que el actor presentó la demanda el 2 de mayo de 1996 cuando a éste se le dio de baja de las filas del Cuerpo de Vigilancia el 17 de septiembre de 1993 como demuestra el recaudo de (fs. 3 vta.); caducidad que debe ser declarado aún de oficio, puesto que es de orden público, se produce "ipso jure" y es de carácter objetivo.- Por lo expuesto y evidenciados de que en este tipo de recurso excepcional, formal, completo y restrictivo, le está vedado al juzgador corregir errores o falencias del recurrente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de hecho intentado.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 14 de mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 175

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de abril del 2002; las 16h00.

VISTOS: (216-01): Víctor Villacís Murillo, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 2 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por el recurrente contra la Comisión de Tránsito del Guayas, que aceptando la demanda declara ilegal la acción de personal N0 5495 de 9 de julio de 1999, disponiendo el reintegro del actor al cargo de Jefe de Prensa de la Dirección de Relaciones Públicas. Hallándose el caso para resolución, por concluida la sustanciación procesal del recurso, se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala quedó establecida al tiempo en que fue calificado el recurso para su admisión al trámite, y no ha sufrido alteración por causas supervenientes.- SEGUNDO.- El recurso se contrae a que en la sentencia se le negó el derecho al pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Fundamenta su recurso en el Art. 3 del numeral 3 de la Ley de Casación y acusa a la sentencia de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- TERCERO.- El recurso de casación es rigurosamente reglado restrictivo formal y completo; consiguientemente, el recurrente debe cumplir ineludiblemente los requisitos formales puntualizados por el Art. 6 de la Ley de Casación, los cuales no se advierten en el recurso interpuesto. Es evidente que el recurrente sostiene que existen varias normas violadas en la apreciación de la prueba y consecuentemente, en la parte resolutiva de la sentencia; mas el recurso de casación tiene que revestir lo que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión y el claridad las normas de derecho que estima violadas en la sentencia, sino que se limita sólo a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está debidamente formalizado. Además, como lo exige el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente debió determinar los fundamentos en los que se apoya. Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño: "La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo razonamientos sometidos a una lógica jurídica el ara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a dar efecto basta señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción". En su recurso, el recurrente no hace esta fundamentación sino que pretende que el Tribunal de Casación revise la totalidad de las pruebas que han sido aportadas en el proceso, para deducir su fuerza de convicción, atribuciones que soberana y autónomamente corresponden a los jueces de instancia. No obstante, para mayor inteligenciación precisa consignar que no todo servidor público tiene el estatus de carrera, pues para serlo debe haber recibido de la Dirección Nacional de Personal el certificado que así lo acredite; y, si no lo es, no tiene derecho al pago de las remuneraciones que hubiera dejado de percibir, conforme prevé el inciso 2do. del Art. 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- Por lo expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso por improcedente, dejándose así firme el fallo impugnado.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 mayo del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 176

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de abril del 2002: las 17h00.

VISTOS: (285-01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 6 de septiembre del 2000 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Ana Graciela Noboa. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 29 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros.- SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia de la demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye el claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio dé la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 75 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte de la funcionaria renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo.- TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus panes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce, y Clotario Salinas Montaño, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 mayo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 178

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 24 de abril del 2002; las 16h30.

VISTOS: (287-01): Jorge Remigio Togra Cáceres interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca en el juicio seguido por el recurrente en contra de la Municipalidad del Cantón Paute; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del Art. 199 de la Constitución Política del Estado y del segundo inciso del Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- De autos aparece que el acto administrativo impugnado es el oficio de 5 de octubre del 2000 mediante el cual se le comunica al recurrente que ha cesado el período para el que fue nombrado como Tesorero de la Municipalidad del Cantón Paute de conformidad con el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal: tal oficio tiene como antecedente la resolución emanada del H. Concejo Municipal del Cantón Paute adoptada en sesión de 10 de agosto del 2000, mediante la cual: "La Corporación Edilicia por unanimidad resuelve declarar vacantes todos los puestos de libre remoción a excepción de Secretaria y Procurador Síndico, encontrándose entre los puestos vacantes, el de Tesorero. - 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, como 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 recurrente se desempeñaba como Tesorero de la Municipalidad del Cantón Paute, en consecuencia, es necesario referirse a la normatividad especial de la que goza y que está contemplada en la Ley de Régimen Municipal; y es así como el, Art. 72, numeral 24, establece que es deber y atribución del Alcalde: "Someter al Concejo ternas para que éste efectúe los nombramientos de los jefes de las direcciones señaladas por esta ley, así como del tesorero y gerentes de empresas esta disposición guarda relación con lo dispuesto en el Art. 192, reformado, de la misma ley, que dice: "Los funcionarios y empleados municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde o por el Presidente del Concejo con la excepciones prevista 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).- Consecuentemente, en el presente caso por el 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, que trata sobre los puestos de libre nombramiento y remoción. -TERCERO.- En el caso, aparece que el recurrente fue designado para desempeñar las funciones de Tesorero Municipal el 29 de abril de 1989, desde aquella fecha, los concejos edilicios que se han sucedido en el transcurso de este tiempo lo han prorrogado en sus funciones, hasta que el actual Concejo Municipal en sesión de 10 de agosto del 2000 decide "declarar vacantes todos los puestos de libre remoción". mas como se señaló en líneas anteriores, el cargo del recurrente no es de libre remoción sino de período fijo, pudiendo ser reelegidos como ocurre en el presente caso, por cuanto existe ley especial al respecto, que es la Ley de Régimen Municipal.- CUARTO.- El recurrente alega en su escrito de interposición del recurso de casación falta de aplicación del Art. 192 de la Ley de Régimen, por cuanto considera que al estar sujeto a un periodo fijo, el Concejo Municipal debió respetar la norma legal, y removerlo de sus funciones siempre y cuando existiesen causas plenamente comprobadas para hacerlo, caso contrario no es posible aceptar una decisión de esta naturaleza.- QUINTO.- Como dice el recurrente el propósito que guía el accionar de la jurisdicción contencioso administrativa es el velar por el respeto del principio de legalidad, verdadera el cláusula regia dentro de un estado de derecho, de allí que el Art. 119 de la Constitución Política preceptúa 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, tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común". En el presente caso, es necesario analizar el texto del Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal, que expresa: "... Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para períodos de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos. (aparte). El Alcalde podrá solicitar al Concejo la remoción de un funcionario elegido por éste, antes de la terminación del periodo, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión.". (Lo subrayado es nuestro).- En consecuencia la estabilidad referida en el Art. 192 transcrito, se refiere durante el periodo de cuatro años, terminado el cual, los funcionarios pueden ser reelegidos o removidos. Si son reelegidos, los funcionarios mantienen una estabilidad relativa, puesto que pueden ser removidos en el momento que así lo decide el respectivo Concejo. Examinado el expediente, en el caso "sub júdice", el actor ingresa a prestar sus servicios como Tesorero el 29 de abril de 1989 y tiene estabilidad en su cargo durante los cuatro años siguientes. Al haberse terminado el periodo para el que fue elegido, terminó la estabilidad referida en el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal y sus puestos pasa a ser de libre remoción del Concejo, circunstancia que se da, en el presente caso, con fecha 10 de agosto del 2000, cuando "la Corporación Edicilia por unanimidad resuelve declarar vacantes todos los puestos de libre remoción a excepción de Secretaria y Procurador Sindico". En consecuencia, el acto administrativo impugnado, no viola ningún precepto legal. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo lcaza Ponce, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 mayo del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 644, 20 de agosto de 2002.

No. 22

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de enero del 2002; las 09h45.

VISTOS (139-2001): El licenciado Alberto Calero Calderón, en su calidad de Gerente General de Autoridad Portuaria de Manta, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 19 de enero del 2001 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo dentro del juicio seguido por Carlos Eloy Guerrero Herdoíza. El recurso se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y en el escrito contentivo del recurso de casación se aduce que la sentencia impugnada infringe los artículos 275 del Código de Procedimiento Civil: 6. letra a de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: 1. 2. 5 y 7 de la Ley de Puertos: 5 literal c) de la Ley de Régimen Portuario, publicada en el Registro Oficial No. 67 de 15 de abril de 1997; 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa: la Resolución No. 555 del 30 de octubre de 1997; del numeral 2 punto 6 del Reglamento de Carrera Profesional de los Servidores de Autoridad Portuaria; la resolución del Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el Registro Oficial No. 901 del 25 de marzo de 1992: y de la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Constitucional del 1 de agosto del 2001 a las 14h45. Establecida la competencia en esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia, se considera: PRIMERO. -El trámite legal observado corresponde a la naturaleza de la causa, sin que se observe omisión alguna de solemnidad sustancial que afecte su validez. SEGUNDO.- El recurso de casación, según la ley, se contrae a resolver posibles errores en derecho que puedan existir en la decisión impugnada; de no ocurrir este presupuesto elemental, el Tribunal de Casación no puede conocer el fondo del asunto y en consecuencia le corresponde desechar la pretensión. TERCERO.- La sentencia recurrida en sus considerandos sexto y séptimo enumera las pruebas de los litigantes, pero omite el análisis valorativo de las mismas con relación a la esencia de lo controvertido, que en suma es precisar si el Jefe de Operaciones de Autoridad Portuaria de Manta es o no funcionario de libre remoción conforme a las disposiciones de las leyes especiales de Puertos y de la Ley de Régimen Administrativo Portuario, de las que dimanan resoluciones reglamentarias normativas de cumplimiento obligatorio en el área portuaria; y, además, analizar si tales leyes y reglamentos se contraponen a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. CUARTO.- Para el caso, es preciso señalar que el artículo primero de la Ley de Puertos determina que "todas las instalaciones portuarias del Ecuador, marítimas y fluviales así como las actividades relacionadas con sus operaciones que realizan, organismos, entidades y personas naturales o jurídicas se regirán por las disposiciones contenidas en esta Ley". Además, el artículo 5 ibídem determina que "la Dirección de la Marina Mercante y del Litoral será la ejecutora de la Política Naviera y Portuaria determinada por el Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos y tendrá las siguientes atribuciones: ... b) Aprobar los Reglamentos x Servicios Portuarios. Manuales de Organización que rijan con carácter uniforme a todas las Entidades Portuarias; y, e) Aprobar los orgánicos de personal de las Entidades Portuarias,..". Sobre esta base legal el Reglamento de Carrera Profesional para los servidores de autoridades portuarias, fue reformado según Resolución No. 555-97 en cuya letra c) se indica que al texto del numeral 3.2 se agrega el literal i) que reza: Gozar de estabilidad en el puesto. Se excluye de dicha estabilidad los cargos de gerentes, jefes departamentales, jefes de unidades, asesores de gerencia y del directorio, analistas y contadores de costos de Unidad de Control y Gestión, Auditor, señor y abogados de la Unidad de Asesoría Jurídica, los mismos que son de libre nombramiento y remoción. Ahora bien se debe analizar lo dispuesto además en la letra b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y artículo 136 del reglamento de esta ley, así como la resolución no modificada, expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuando ejercía jurisdicción nacional, en cuyo artículo 1: establece: "Las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y Leyes de la República" y en el artículo 2: "El ejercicio de la mencionada facultad no constituye destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza, razón por la cual no son aplicables a dicha remoción las formalidades y requisitos señalados en el Título II. Capítulo VII del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que trata dcl régimen disciplinario, ni más disposiciones pertinentes a éste. Esta misma precisión o calificación que formula la Ley sobre el ejercicio de cargos o funciones de confianza, para libre remoción, consagra el artículo 136 del reglamento de la citada Ley. Por tanto, el Directorio de Autoridad Portuaria de Manta, al decidir la remoción del accionante Carlos Eloy Guerrero Herdoíza, no obró bajo el principio de legalidad al que se refiere el artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa porque la Jefatura de Operaciones, ejercida por el actor no se encuentra dentro de la enumeración taxativa referida en el artículo 90 ibídem y por lo tanto, la resolución aprobada por el Directorio de Autoridad Portuaria de Manta, atenta contra lo dispuesto en la Ley; y como es conocido una resolución o un reglamento no puede prevalecer sobre la Ley. En consecuencia, debe concluirse en forma jurídica, lógica y congruente que Autoridad Portuaria como entidad nominadora no obró con la facultad legal para remover al actor, y no cumplió con las formalidades reglamentarias del sumario administrativo y audiencia según los artículos 63 y 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, aplicables para quienes no son funcionarios o servidores de libre remoción. Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso. -Notifíquese, devuélvase y publíquese. En atención a la comunicación No. 1947-DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia y de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia para que intervenga en la presente causa.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio -Benítez A. y Marcelo lcaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de marzo del 2002; las 15h00.

VISTOS (139-2001): Agréguese al proceso el escrito presentado por la abogada Jacqueline Muñoz y se da por legitimada su intervención en virtud del escrito que obra a fojas 32 de los autos. En el escrito de la referencia se solicita que la Sala declare la nulidad de lo actuado a partir de fojas 26 de los autos puesto que en opinión de dicha profesional la causa jurídicamente es ineficaz pues intervino el "Conjuez Permanente" doctor Marcelo lcaza Ponce, quien según afirmación de tal profesional no podía ser parte de la sentencia expedida dentro de este juicio. - Al respecto, se formulan las siguientes observaciones; a) Carece de toda lógica y de criterio jurídico lo solicitado por la abogada Muñoz, puesto que sería improcedente que el mismo Tribunal cuestionado, declare la nulidad como se solicita; además si se cuestiona la competencia del Tribunal para lo principal, no se puede sostener la competencia para lo accesorio; b) Porque de conformidad con el Código de Procedimiento Civil, la nulidad de una sentencia debe ser planteada como acción, ante el Juez de primera instancia, circunstancia que no ocurre en el presente casa; c) Por otra parte. es necesario indicar que el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial dispone que la Corte Suprema de Justicia, los tribunales distritales y las cortes superiores, nombrarán en la primera quincena de enero de cada año, un Conjuez Permanente para cada uno de los magistrados del Tribunal quienes durarán en sus, cargos un año. Agrega dicho artículo en su inciso cuarto que, "si faltase por cualquier causa un Magistrado de la Sala para atender el despacho, el Presidente del Tribunal llamará al respectivo Conjuez Permanente, quien asumirá el despacho de todas las causas, con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure el impedimento o falta del titular..." (lo subrayado es nuestro). Esta circunstancia en el caso "sub-júdice", se ha dado cumplimiento mediante oficio No. 1482-SP-2001 del 19 de octubre del 2001 en el que el doctor Galo Pico Mantilla, a la fecha Presidente de la Corte Suprema de Justicia, le indica al doctor Marcelo Icaza Ponce, Conjuez Permanente, que el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, aceptó la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Romero Parducci, Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corte y que de conformidad con el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial le solicita asumir el despacho del mencionado señor Magistrado, desde el 22 de octubre del 2001 hasta la designación del titular.- Por estas consideraciones se rechaza el pedido formulado por ilegal, improcedente e impertinente. Se estará a lo dispuesto en sentencia.- Notifíquese.

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

Es fiel copia.- f.} El Secretario encargado.

VOTO SALVADO DEL DR. LUIS HEREDIA MORENO, MINISTRO JUEZ DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN EL JUICIO N0 139-01 QUE SIGUE CARLOS GUERRERO HERDOIZA EN CONTRA DE AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de marzo del 2002; las 15h00.

VISTOS (139-2001): Me separo del pronunciamiento de mayoría y concreto mi voto desestimando la petición formulada por la abogada Jacqueline Muñoz cuya intervención se da por legitimada, atento el escrito de fs. 32 del proceso, por los fundamentos siguientes: PRIMERO.-Porque el doctor Marcelo Icaza Ponce, fue designado Conjuez permanente del entonces titular de la Sala doctor Héctor Romero Parducci, en cuyo reemplazo en varias ocasiones de su ausencia por licencia y aún luego de su renuncia ha actuado encargándose de todo el despacho; por lo mismo, no ha lugar a la pretensa nulidad, más aún que la sentencia que expiden las salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia no son de instancia, a diferencia de los fallos que dictan las cortes superiores y tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, y los de éstos que si son susceptibles de ser impugnados en demanda autónoma de nulidad ante esta Sala, en los casos previstos en la ley de esta jurisdicción. SEGUNDO.- Porque si bien el Conjuez permanente de esta Sala, como los demás conjueces de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al tenor del inciso primero del Art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, deben ser nombrados en la primera quincena de enero de cada año, "quienes durarán en sus cargos un año"; y, al no haberse producido los nombramientos de conjueces a la conclusión de sus períodos, se ha producido lógica y jurídicamente, la prorrogación de funciones como ha ocurrido en el caso del doctor Marcelo Icaza Ponce. Consecuentemente, no ha existido irregular integración de la Sala para emitir sentencia en esta causa.

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

Es fiel copia.- f) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 10 de abril del 2002; las 15h20.

VISTOS (139/2001): Con escrito que obra de fojas 29 a 31 de los autos y con fundamento en el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil que dice: "El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.", el demandado solicitó a la Sala declarar la nulidad de lo actuado desde la relación de la causa. Dicho petitorio con el fundamento legal referido fue atendido mediante auto de mayoría y voto salvado de 19 de marzo del 2002, las 15h00, que consideró y resolvió todas las pretensiones de la parte demandada, por lo que, atento a lo dispuesto en el artículo 295 del Código Adjetivo Civil, por improcedente, se rechaza la nueva solicitud formulada a este mismo respecto por el demandado en escrito de fojas 36 a 37 de los autos, previniendo a la ahogada que suscribe las peticiones de la referencia de las sanciones establecidas en los artículos 296 y 297 del mismo cuerpo legal.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Marcelo lcaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, en su orden, de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.- f) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 10 de mayo del 2002; las 10h15.

VISTOS (139-2001): El Dr. Fabricio Brito Morán solícita que esta Sala aclare la sentencia dictada el 29 de enero del 2002 en el sentido constante en la petición que se provee, al efecto, esta Sala hace la siguiente observación. La decisión de 29 de enero del 2002 y las ampliaciones de 19 de marzo y 10 de abril del 2002, expedidas por este Tribunal dentro de la presente causa han sido dictadas con la inteligibilidad necesaria para su fácil comprensión, siendo por lo tanto lo suficiente clara y comprensibles. Por estas razones y por cuanto los escritos presentados por la institución vencida están entorpeciendo el curso del juicio con absurdos incidentes se dispone la devolución, en el día, de la presente causa al Tribunal de instancia.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno. José Julio Benítez A., y Marcelo Icaza Ponce. 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 25 de junio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 111

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de marzo del 2002; las 09h30.

VISTOS (10/00): Jesús David Rueda en su calidad de representante legal de la compañía Cervezas Andinas interpone recurso de casación contra el auto inhibitorio dictado por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito dentro del juicio seguido por el recurrente en contra de la Directora General del Servicio de Rentas Internas. Sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos: 219 del Código Tributario; 1, 10 y 6 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República. Funda su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación y falta de aplicación de las normas antedichas en el auto impugnado. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- En el caso se impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. 002752 de 31 de julio de 1997 mediante el cual se absuelve la consulta formulada por el recurrente el 2 de febrero del mismo año, la cual a su criterio es violatoria del Art. 21 de la Ley 05 promulgada en el Registro Oficial No. 396 de 10 de marzo de 1994. Ahora bien, el Capitulo III del Código Tributario, vigente a la fecha de presentación de la demanda, prescribe el régimen de las consultas, de lo que se desprende que es un recurso propio de la jurisdicción tributaria, y es en base del procedimiento previsto en el mismo cuerpo legal el recurrente acude con su consulta al Servicio de Rentas Internas. SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación se alega que existe en el auto impugnado aplicación indebida de los Arts. 219 del Código Tributario y 6 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el primero referente a la que la jurisdicción contencioso-tributaria se ejercerá por el Tribunal Distrital Fiscal y el segundo a que no son materia del contencioso administrativo las cuestiones que por su naturaleza sean de competencia de obras jurisdicciones. Coincide este Tribunal con el inferior en el sentido de que la presente controversia es de carácter tributario, por ello, debió impugnarse el presente acto ante el Tribunal Fiscal, y bien hizo el "a quo" en inhibirse del conocimiento de esta controversia, por cuanto ésta es de competencia de otra jurisdicción, por lo que no se acepta la pretensión de indebida aplicación de los Arts. 219 del Código Tributario y 6 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. TERCERO.- En cuanto a la alegación de falta de aplicación de los Arts. 1 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es evidente que el recurso contencioso administrativo puede interponerse por personas naturales o jurídicas contra las resoluciones de la Administración Pública que causen estado o vulneren un derecho. En el caso no se impugna una resolución que haya causado estado sino una simple absolución de consulta presentada por el administrado frente a una duda en cuanto a la aplicación o no de la Ley de Maternidad Gratuita. Entonces resulta inaceptable pretender que el Tribunal "a quo" ha incumplido su deber de conocer y resolver las impugnaciones contra resoluciones presentadas. CUARTO.- Tampoco se puede aceptar que se ha violado la garantía del debido proceso prevista en el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, por cuanto en el caso ni siquiera se ha iniciado el trámite de ley, sino que en primera providencia el Tribunal declara su incompetencia. Finalmente el recurrente añade que deja constancia de que está de acuerdo con las razones expuestas por el inferior en el auto inhibitorio, mas presenta el recurso por existir pronunciamiento expreso de la Sala Especializada de lo Fiscal, sin citar en qué consiste tal pronunciamiento. 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 Marcelo ¡caza Ponce. Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 22 de abril del 2002; las 09h30.

VISTOS (10/2000): La presente causa accedió a esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por el señor Jesús David Rueda como representante legal de la compañía Cervecería Andina S.A., del auto de inhibición dictado el 9 de noviembre de 1999 por el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito: dicho recurso, previo el trámite de rigor fue resuelto por esta Sala mediante sentencia de 19 de marzo del 2002, las 09h30. Con escrito que obra a fojas 40 a 42 de los autos, el actor solicita' "ampliar la resolución con la que se rechaza el recurso de casación, enviando el expediente al pleno de la Corte Suprema para que dirima la competencia."; pretensiones incompatibles puesto que la ampliación procede cuando, al tenor de la ley, "no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas que no es del caso ya que en el respectivo fallo se han considerado resuelto todos los planteamientos sugeridos; y, por otra parte el conflicto de competencia, por devenir de distinto origen y procedimiento, supone que el expediente haya sido remitido a esta Sala específicamente para dirimir ante la inhibición por incompetencia de otro órgano judicial y que esta Sala, a su vez haya declarado su incompetencia, circunstancias que no se han dado. En tal virtud, por cuanto esta Sala no puede resolver asunto diverso y extraño al que ha sido materia del recurso de casación, por improcedente, se desestima el petitorio que a este respecto ha formulado el accionante. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., Marcelo. Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez y Permanente, en su orden, 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 25 de junio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 137

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de marzo del 2002; las 09h20.

VISTOS (168-01): El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante su Director General, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en la causa iniciada por María Eudocia Recalde Peñafiel que acepta la demanda y declara ilegal el acto administrativo. Aceptado a trámite el recurso y concluida la sustanciación al estado de dictar sentencia, para hacerlo la Sala considera: PRIMERO.- Su competencia no se ha alterado por ninguna causa superviniente. SEGUNDO.- El recurso de casación que "per se" es de carácter extraordinario, restrictivo y completo; y, consecuentemente debe cumplir los requisitos prescritos por la ley de la materia, pues, le está vedado al juzgador suplir omisiones o deficiencias, menos aún corregir errores o falencias, ni interpretar el pensamiento del recurrente. TERCERO. - En el caso, el recurso afirma que la sentencia ha infringido los artículos 8, 9, 10 del Código de Trabajo, letra a) del artículo 37: y los artículos 47, 237, 238 y 251 de la Ley de Seguro Social Obligatorio y artículos 121 y 157 de los estatutos del Seguro Social. Se fundamenta, dice: en la FALTA DE APLICACION DE NORMAS DE DERECHO de la causal Primera del Art. 3 de la Ley de Casación". Luego, añade como fundamentación una reseña de antecedentes y actuaciones procesales referentes, principalmente, al pago de aportes, etc. CUARTO.- Como el recurso acusa a la sentencia únicamente de falta de aplicación de normas de derecho, el recurrente estaba obligado a concretar el vicio imputado a la sentencia, determinando y puntualizando, inequívocamente, cuál o cuáles normas fueron indebidamente, no aplicadas o erróneamente seleccionadas, a fin de que la Sala pueda examinar el fallo recurrido dentro del ámbito fijado por el propio recurrente, que es el que señala el marco legal de operatividad del Juzgador. quien no puede emprender en la tarea de descubrir el propósito de una referencia general e irresoluta. Su ausencia "par se" tornaría improcedente el recurso ocurrido. Sin embargo precisa consignar que. si bien en sede administrativa y en segunda instancia de ésta, la Comisión Nacional de Apelaciones confirmó la resolución de .la de prestaciones del IESS y calificó de fraudulenta la afiliación de Maria Eudocia Recalde Peñafiel, correspondiente a la patronal No. 620.00.594 por el periodo de enero de 1979 a octubre de 1984, y la continuación de carácter voluntaria de noviembre de 1984 a mayo de 1989, y por fin la voluntaria individual de julio de este mismo año a noviembre de 1994. Aplicando el Art. 237 de la Ley de Seguro Social Obligatorio, la Sala "a quo" . en sus considerandos ha apreciado la prueba actuada. principalmente el reconocido hecho por Fanny García (empleadora), que confirma que la actora fue su empleada doméstica, reconociendo ser suyas las firmas del carné de afiliación como de los documentos de pago de aportes: además deja constancia de que existen diferentes firmas de patrono en los documentos de pago de aportes por varios períodos; igualmente establece diferencias entre la continuación voluntaria de afiliación y la afiliación voluntaria con anterioridad a 1987 y con posterioridad a éste. Concluye luego de la verificación documental y concretamente de los reportes de afiliación y aportes de la actora que al cesar en el seguro artesanal pasó a prestar servicios domésticos hasta octubre de 1984, que desde noviembre de ese año pagó aportes por continuación voluntaria, cosa admitida por el IESS. El uso de un formulario correspondiente al subsistema de afiliación voluntaria y no al de continuación voluntaria, no puede ser causal para perder su condición de afiliada al IESS dentro del régimen que fue admitida. Por tamito, el uso de un formulario distinto, o, el error en la información en las peticiones de jubilación provisional y definitiva, no altera el hecho de que efectivamente se realiza el pago de aportes, con el consentimiento de la administración e información del IESS en sus archivos. CUARTO.- Frente a estos antecedentes se concluye que no puede enervar la prueba analizada por la Sala de origen, en uso de la facultad que le otorga el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, de la cual se desprende, obviamente, como cosa primaria la existencia de la respectiva relación laboral y como consecuencia las obligaciones recíprocas de empleador--empleado, también frente al Seguro Social.- Por lo expuesto, el análisis fáctico y de derecho de la Sala en su fallo. no pudo ser alterado por las invocaciones enunciadas en el recurso de casación. Consiguientemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Síu costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.- f) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 7 de mayo del 2002: las 09h30.

VISTOS (168-2001): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, solícita aclaración de la sentencia dictada el 28 de marzo del 2002; a las 09h20 por esta Sala dentro de la presente causa: pedido que fue trasladado a la parte actora, quien pide se rechace la petición. Al efecto, la Sala considera que la aclaración tiene como propósito determinar el efectivo alcance de los términos expresados en el fallo, cuando éste fuere obscuro o pudiere confundir su intencionalidad. En la especie, ninguno de estos presupuestos se cumple. Por lo que, al no ser procedente la solicitud formulada por el economista Patricio Llerena Torres, se la rechaza. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 25 de junio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 140

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de abril del 2002; las 08h30.

VISTOS (374/01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Raúl Granja Paredes y otros en contra del instituto representado por el recurrente; sentencia en la cual se acepta la demanda. Sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos: 1, 30 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 76 y 1067 del Código de Procedimiento Civil; 2 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos y 2 de su reglamento general; y 78 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia; y en la causal segunda por errónea interpretación de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado el trámite previsto en la. ley de la materia, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Es evidente que el juzgador debe atenerse a las expresas disposiciones legales contenidas no sólo en una determinada ley, sino en todas las que conforman el sistema jurídico vigente en el Estado y aplicar lo que al respecto dispone el Art. 18 No. 2 del Código Civil que refiriéndose a la interpretación de la ley, señala: "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras: pero cuando el legislador, las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a éstas su significado legal". En el caso, es evidente que la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, norma específica respecto de tan importante materia, en su Art. 2 expresamente dispone que: "La remuneración del servidor público comprende el sueldo básico determinado en la correspondiente escala, las asignaciones complementarias, gastos de representación, pago por delegaciones o representaciones ante otras entidades u organismos y horas de trabajo en exceso de la jornada ordinaria.- No forman parte de la remuneración el pago por concepto de gastos de residencia, alimentación, viáticos, subsistencias, subsidio familiar, ni servicios sociales.". Este criterio en lo referente a lo que constituye la remuneración del servidor público es reproducido por el Art. 2 del reglamento' a dicha ley, siendo así que el Art. 3 complementa el conocimiento de lo que se ha de entender por asignaciones complementarias, señalando que constituirán exclusivamente las siguientes: a) Subsidio de antigüedad; b) Subsidio por circunstancias geográficas; c) Décimo tercero, décimo cuarto y décimo quinto sueldos; d) Bonificación por responsabilidad; e) Bonificación por títulos académicos, especialización y capacitación adicionales: y, f) Gastos de representación. Por consiguiente. existiendo la normatividad antes referida, es obligación del Juez aplicarla en lo referente a las remuneraciones de los servidores públicos, como ha ocurrido en la sentencia recurrida, por lo que no se puede aceptar la alegación de falta de aplicación de los Arts. 2 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos y 2 de su reglamento general. SEGUNDO.- En el caso, la sentencie del Tribunal "a quo" ordena que se reliquide a los recurrentes de conformidad con el documento de fojas 135 del proceso, el cual tiene como fundamento el oficio No. 01100.4373 de 22 de julio de 1999 mediante el cual es el mismo Director General el que comunica al Director Nacional Administrativo que para ser equitativos con los trabajadores del instituto, las áreas de Recursos Humanos deberán elaborar la cuantificación de los, valores que se adeude a los trabajadores desde el año de 1996 hasta la fecha de presentación del oficio. Entomices el documento que corre a fojas 135 del proceso es la cuantificación para pago dispuesto en tal oficio, por lo que mal puede sostener el mismo IESS que es errado. TERCERO.- El recurrente alega en su escrito de interposición del recurso que de conformidad con el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa es la impugnación de reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública y que en el caso se ha impugnado un hecho administrativo y por lo tanto la demanda se tomaba inadmisible por no cumplir los requisitos determinados en el Art. 30 de la ley de la materia. En el caso es evidente que existe una confusión del recurrente en cuanto al acto administrativo y al hecho administrativo, con fines meramente doctrinarios conviene referirse a ello. El tratadista argentino Agustín Gordillo, claramente define el hecho administrativo a través de su distinción con el acto administrativo de la siguiente manera: a) En primer lugar advierte que existe una razón de certeza jurídica que en algunos casos hace desaconsejable otorgarle a una mera actuación materia de la administración el carácter de expresión de voluntad formal, que pueda ser controvertible mediante recurso. Es verdad que la voluntad administrativa sólo estará claramente especificada a través de los actos; esa voluntad también puede ser inferida de ciertos comportamientos materiales de la administración; tal interpretación como es obvio no tiene la certeza que confiere la expresa manifestación de voluntad: en consecuencia, el principio o regla general es que el recurso contencioso administrativo debe interponerse de aquellas actividades que confieren esa certeza o sea de los actos administrativos; sin perjuicio de que, por excepción, se apliquen también sus principios a algunos comportamientos materiales susceptibles de una interpretación clara y precisa en cuanto a la voluntad que los origina y emana: b) Existe una diferencia en la índole e importancia de los efectos jurídicos que emanan de un acto y de un hecho administrativo.. En el caso del acto, su efecto jurídico principal y fundamental es operar una modificación en el orden jurídico, creando derechos o deberes de otros sujetos de derecho: el hecho, en cambio, normalmente no produce tales consecuencias jurídicas: sus efectos jurídicos, cuando los tiene, son débiles, tales como crear derechos por vía consuetudinaria, o generar responsabilidad administrativa si ha ocasionado un daño; c) En tercer lugar se advierte que el acto administrativo goza de la presunción de legitimidad y consiguientemente el administrado está en la obligación de cumplirlo, a partir de su notificación nacen también los términos para impugnarlo. Esto no ocurre con el mero hecho administrativo, pues no existen normas positivas que le otorguen tal presunción. Tampoco proceden recursos contra ellos ni empiezan a correr los términos de impugnación para interponer recursos, finalmente el hecho administrativo no tiene fecha cierta; d) Una cuarta diferencia que puede recogerse entre actos y hechos es que los primeros reciben como primera sanción la nulidad o anulación, mientras que los segundos no se "anulan" sino que generan en todo caso responsabilidad de la administración. ("Tratado de Derecho Administrativo", Tomo III, Ediciones Macchi, Buenos Aires. 1979, pp. III-7 a III-11). CUARTO.- Ahora bien, de autos aparece claramente que lo que se impugnó no fue un hecho sino un acto de la administración mediante el cual se realizó la indemnización por supresión de partida a los recurrentes, sin tomar en consideración todos los valores que se les debía abonar. Como se colige de la doctrina administrativa antes transcrita, el hecho es la ejecución material de la administración, por lo que no se puede aceptar que el presente caso se trate de un hecho administrativo, así como tampoco es admisible la pretensión que en reiteradas ocasiones ha efectuado el IESS en el sentido de que no es materia de la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de hechos, porque no se encuentran enumerados de manera concreta en el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Cabe mencionar que si bien el hecho administrativo no está previsto en la ley ibídem, si lo está en leyes referentes a la jurisdicción contencioso administrativa como el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado y 78 y 79 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. QUINTO.- En cuanto a la alegación de falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de la 'Jurisdicción Contencioso Administrativa, de autos aparece que el acto administrativo impugnado tiene fecha 28 de septiembre de 1999 en tanto que le demanda es presentada el 28 de enero del 2000 es decir dentro del término que determina el Art. 65 de la ley de la materia. SEXTO.- Finalmente, es obvio que el fundamento para impugnar la resolución se halla enmarcada en la causal 2ª del artículo 3 de la' Ley de Casación que en su concepto legal se refiere: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de nominas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. El texto del numeral invocado nos lleva indudablemente a concluir que, para los efectos de la casación, la resolución estará viciada por error in procedendo en el momento de constitución del proceso, cuando el órgano jurisdiccional requerido para dictar sentencia carezca de jurisdicción; cuando le falte competencia; cuando los litigantes no tengan la capacidad jurídica y procesal que les es necesaria para llevar a cabo con eficacia determinados actos procesales: cuando en fin hayan dejado de convocarse legalmente a los que por estar pasivamente legitimados para que frente a ellos se ejerciten válidamente las acciones procesales, pueden alegar justificadamente, una indefensión que haga ineficaz la resolución, presupuestos que no se han configurado en el presente caso. Se sostiene que en vista de que a los actores se les suprimió el cargo dentro del Departamento Nacional de Coactiva y Convenios y desempeñaban diferentes funciones, no podían demandar conjuntamente, sino separadamente al tenar de lo que dispone el Art. 76 del Código de Procedimiento Civil que textualmente dispone: "No podrán demandar en un mismo libelo dos o más personas, cuando sus derechos o acciones sean diversos o tengan diverso origen". En el caso queda claro que no ha existido una errónea interpretación de esta norma, puesto que la impugnación de los actores tiene igual origen.- 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 Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y conjuez Permanente, de la Sala de lo Contencioso Administrativo dé la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 10 de mayo del 2002; las 10h45.

VISTOS (374-2001): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, solicita que esta Sala aclare y amplié la sentencia dictada el 1 de abril del 2002 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, de conformidad a lo previsto en el articulo 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 castas. La resolución dictada por este Tribunal dentro de la presente causa ha sido dictada con la inteligibilidad necesaria para su fácil comprensión, siendo por tanto lo suficientemente clara y comprensible; además ha resuelto todos, los puntos esenciales que han sido objeto de la casación en mérito de los hechos establecidos en la sentencia. Por las razones expuestas y por cuanto no le corresponde a esta Sala hacer aclaraciones respecto de las resoluciones del Juez de instancia, se desestima el petitorio del vencido. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 25 de junio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 142

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 1 de abril del 2002; las 15h30.

VISTOS (229/00): El doctor Luis Aurelio Román Lara deduce recurso subjetivo o de plena jurisdicción impugnando la resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura de 23 de marzo del 2000. mediante el cual se sancionó al actor con la remoción del cargo de Magistrado y Presidente de la Corte Superior de Justicia de Napo. Pretende que en sentencia se le restituya al cargo del que ha sido removido, que se le cancelen los haberes que le correspondía desde la fecha de cesación hasta la restitución del cargo: dirigiendo su acción en contra del Consejo Nacional dc la Judicatura representado por el Director Ejecutivo de la misma, función que por encargo del Pleno venia desempeñando el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Nacional de la Judicatura. Así mismo solicita se cuente también con el Procurador General del Estado. Citado que fue el Consejo Nacional de la Judicatura dio contestación a la demanda deduciendo las siguientes excepciones: 1ª Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la misma. 2ª, Falta de los requisitos formales de la demanda porque no es clara y no se sujeta a lo previsto en los artículos 3 y 30 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que el demandante ha señalado los fundamentos de hecho y de derecho en forma vaga y oscura. 3ª, Falta de derecho del actor para proponer la demanda por carecer de fundamento sus pretensiones. 4ª Legitimidad del acto administrativo impugnado porque proviene de autoridad competente. 5ª Prescripción de la acción. Por su parte a nombre del señor Procurador General del Estado, el Director de Patrocinio señaló domicilio con el fin de vigilar las. actuaciones judiciales, toda vez que la defensa del Consejo Nacional de la Judicatura corresponde o sus personeros legales por poseer la mencionada entidad personería jurídica. Trabada así la litis, por existir hechos que deben justificarse, se abrió la causa a prueba, término durante el cual las partes solicitaron la práctica de las diligencias que consideraron pertinentes: concluido éste ha lugar a que se dicte la sentencia correspondiente, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver la presente causa al tenor de lo que dispone el Art. 11 lit. c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura y dc la resolución expedida por la Excma. Corte Suprema de Justicia respecto al procedimiento y trámite a adoptarse en esta clase de juicios, que se halla publicada en el Registro Oficial No. 45 de 28 de marzo del 2000. SEGUNDO.- No existe nulidad alguna que declarar por lo que es válido el proceso y el trámite optado es inherente a la naturaleza de la causa y en el no existe omisión sustancial alguna que pudiese generar nulidad. TERCERO.- La acción se ha deducido dentro del término concedido por la ley para su ejercicio. En efecto, la resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, que es impugnada en esta causa tiene fecha 23 de marzo del 2002 en tanto que la correspondiente demanda fue presentada el 22 de junio del mismo año, entre estas dos fechas hay 81 días de término. Ahora bien, el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo establece en el inciso primero que el término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses en los recursos que constituyan materia del recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, y la resolución generalmente obligatoria dictada por el Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional que se halla publicada en el Registro Oficial No. 464 de 5 de abril de 1983, establece que los términos en materia contencioso administrativa se han de contar sin tomar en cuenta sábados, domingos y días feriados, por lo que los tres meses a que alude la ley son equivalentes a noventa días de término, conforme lo ha repetido la jurisprudencia tanto de esta Sala como del Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional. De lo anterior se concluye que no operó la caducidad en el presente caso, caducidad que es la excepción pertinente en tratándose del procedimiento contencioso administrativo. En consecuencia no ha lugar a la excepción planteada equivocadamente como prescripción. CUARTO.- La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho no tiene otro fin que el de establecer la carga de la prueba en el actor, quien la posee en virtud de la presunción de legalidad de que están investidos los actos administrativos. QUINTO. - El Ministro de sustanciación calificó la demanda, por reunir los requisitos de forma establecidos en la ley, con fecha 22 de agosto del 2000, sin que dicha calificación haya sido impugnada por el demandado en el término que tenía para ello, por lo que la misma se halla ejecutoriada: en consecuencia se desecha la excepción de falta de los requisitos formales de la demanda. SEXTO.- Es evidente que el actor estaba asistido del derecho a accionar ante esta Sala como lo ha hecho desechándose en consecuencia la excepción de falta de derecho en lo que se refiere a la facultad de accionar del actor, mientras que lo relativo al fundamento de sus pretensiones y la legitimidad del acto administrativo impugnado, será materia de resolución sobre lo principal. SÉPTIMO- El actor impugna la resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, porque considera que la misma, al imponer a sanción por mala conducta notoria del recurrente basado en el hecho de que éste propinó un puñetazo a un abogado en una diligencia judicial, se excedió en su calificación y sanción, ya que de acuerdo a lo que dispone el Art. 6 lit. d) del Reglamento de Quejas, las ofensas a los profesionales del derecho tan solo pueden ser sancionadas con amonestación o multa. Al respecto vale la pena señalar en primer lugar, que de acuerdo a lo que dispone el Art. 24 No. 1 de la Constitución Política del Estado: "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". Ahora bien, el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial tipifica como causas para la remoción de los ministros de las cortes superiores: la mala conducta notoria, la falta grave en el cumplimiento de sus deberes o el abandono del cargo por más de ocho días. Esta tipificación si bien se la realizó al establecer las atribuciones y deberes de la Corte Suprema de Justicia, es perfectamente válida para el efecto del ejercicio de la facultad que la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura establece a favor de dicho Consejo: tanto más que el lit. f) del Art. 17 de la ley antes nombrada atribuye a la Comisión de Recursos Humanos, entre otras: 'Imponer sanciones disciplinarias de amonestación escrita, multa, suspensión de funciones sin remuneración, remoción y destitución" a los funcionarios allí designados, entre los cuales se encuentran los ministros de las cortes superiores y de tales sanciones se puede apelar al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, el cual, al tenor de lo dispuesto en el lit. c) del Art. 11 del mismo cuerpo legal está facultado para conocer y resolver de tales apelaciones administrativas. En consecuencia, lo fundamental en el caso es dilucidar si el acto por el cual se sancionó al actor puede estar subsumido en alguna de las causas de remoción de los ministros de las cortes superiores tipificadas en el Art. 13 No. 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Es evidente que no se puede considerar que en el caso ha habido abandono del cargo por más de ocho días ni tampoco que ha habido falta grave en el cumplimiento de sus deberes pues tales faltas, conforme señala la normatividad legal, se han referido no a otra cosa que al cumplimiento de los deberes propios del Ministro y en el caso Presidente de una Corte Superior. Por lo anterior es evidente que la única causa que merece ser dilucidada específicamente es la relativa a "mala conducta notoria" Ahora bien, de acuerdo con lo que señala el Diccionario de la Real Academia Española la palabra conducta entre otras acepciones tiene la pertinente que dice: "Porte o manera con que los hombres gobiernan su vida y dirigen sus acciones". (Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Tomo II. Vigésima Edición. p. 355). Por su parte en la Enciclopedia Jurídica Omeba, se dice que la conducta humana: "Es la vida plenaria del hombre orientándose en función de valoraciones". (Tomo III. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, p. 749); y finalmente el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas en su Tomo II, dice que conducta es el: "Modo de proceder de una persona; manera de regir su vida y acciones", así como "Comportamiento del individuo con relación a su medio social, la moral imperante, el ordenamiento jurídico del país y las buenas costumbres de la época y del ambiente". (p. 275). En tanto que la acepción de mala conducta que trae la misma obra en el Tomo IV es la de: "Proceder personal que, sin determinar la calificación penal, incluyó en la de individuo contrario a la moral socia] o profesional del ambiente" (p. 265). Del análisis anterior aparece claramente que no se puede considerar como comportamiento general o la conducta de una persona un hecho aislado o esporádico ejecutado por ésta, aunque ese hecho aislado pudo generar cierta condena social en detrimento de la propia persona así como de la institución a la que ésta presta sus servicios. En conclusión, conducta es el proceder más o menos permanente de una persona en relación con los valores morales de la sociedad en su momento dado; y, mala conducta que, como define Guillermo Cabanellas, es el proceder indebido de una persona que es contrario a la moral social o profesional, y ya más allá de los limites de la simple tipificación penal. Finalmente la notoriedad de esta mala conducta, conforme nos enseña el Dr. Francisco Ochoa Ortiz en sus comentarios de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para que sea notoria no requiere de una declaración judicial sino de su evidencia a nivel social. Lo constante de autos es que el recurrente lanzó un puñetazo a un profesional del derecho que en un acto judicial había interferido en el desarrollo de éste, acto judicial que se desenvolvía a petición del actor, sin que hubiera ninguna otra demostración de actitud violenta contra terceros del actor en autos y al contrarío consta documentación de la que se establece que el actor había sido objeto de graves acusaciones anteriores que no fueron demostradas en el proceso administrativo; acusaciones en las cuales al parecer tuvo notoria participación algún compañero interesado en las funciones que desempeñaba el actor y especialmente el abogado víctima del acto de fuerza que motivó su sanción. Lo anterior nos demuestra que si bien la agresión física de la que fue protagonista el actor es absolutamente injustifica y merecedora de sanción, pudiendo inclusive quizá entregar y en campo de lo penal, sin embargo por si sola y dadas las circunstancias en que se produjo no puede ser calificada como mala conducta notoria del actor, por lo que es evidente que el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura se excedió en su calificación, exceso que tomó ilegal el acto, desde luego sin que esto signifique justificación de la agresión. Además el hecho de que el Art. 6 del Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial dictado por el Consejo Nacional de la Judicatura, y que se halla publicado en el Registro Oficial No. 157 de 26 de marzo de 1999, haya considerado que la ofensa de obra a los profesionales de derecho sea sancionado con amonestación o multa, evidencia que tal reglamento no consideró una aislada ofensa de obra a un profesional del derecho como mala conducta notoria, tanto más que ésta se encuentra considerada independientemente en el Art. 8 como causa para la destitución del funcionario infractor. OCTAVO.- Ninguna disposición legal o reglamentaria establece que quien hubiere sido separado de sus funciones judiciales por un acto administrativo que se considere ilegal, tenga derecho a percibir las remuneraciones que hubiere dejado de percibir durante el tiempo que estuvo separado de sus funciones. Mas aun, parece que en el caso, dada la gravedad y trascendencia social del acto de fuerza cometido, lo justo hubiera sido una larga suspensión temporal de las funciones del actor, de tal forma que no sólo la falta de norma que permita el pago reclamado de las remuneraciones dejadas de percibir, sino también la misma naturaleza de la falta cometida amerita el que se deseche la reclamación en este sentido. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara ilegal el acto administrativo consistente en la resolución adoptada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura el 23 de marzo del 2000, mediante la cual se removió de sus funciones de Magistrado de la Corte Superior de Tena, al Dr. Luis Aurelio Román Lara, disponiéndose en consecuencia que éste, sea restituido a las funciones de Magistrado por el tiempo que faltare para completar el periodo para el cual fue elegido. Se deja a salvo cualquier responsabilidad que en su contra pudiera dimanar del acto que originó la sanción que se declara ilegal.- No ha lugar el pago de las remuneraciones reclamadas. Sin costas. - Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 7 de mayo del 2002; las 09h15.

VISTOS (229-2000): El Dr. Olmedo Castro Espinoza, en su calidad de Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura solicita que esta Sala aclare la sentencia dictada el 1 de abril del 2002, en el sentido constante en la petición que se provee: al efecto, esta Sala observa que en la transcripción de dicha resolución se ha deslizado un error mecanográfico en el considerando "TERCERO" haciéndose constar que la resolución impugnada tiene fecha 23 de marzo del 2002, cuando debe decir: 23 de marzo del 2000. De esta manera queda atendida la petición desestimándose los demás petitorios. Hágase saber.

Fdo., Ores. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marceo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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, 25 de junio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 179

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 2 de mayo del 2002; las 09h00.

VISTOS (07-1998): A fojas 35, 36, 37 y 38 comparece el doctor Bosco Barberán Mora, en su calidad de Director Regional 6 del IESS y por lo tanto representante legal, en la jurisdicción provincial de Manabí, acorde con lo dispuesto en el Art. 26 de la Ley del Seguro Obligatorio' vigente a la fecha de la comparecencia, e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, cuarto distrito al 30 de septiembre de 1997, en el juicio seguido por Mary Judith del Carmen Cedeño Sánchez contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, recurso que no es calificado ni admitido por el Tribunal a--quo, como aparece de la providencia dictada el 24 de octubre de 1997 por cuanto las causales alegadas no reúnen los requisitos de ley, lo cual determina que el recurrente interponga recurso de hecho, a fin de que el mismo sea sustanciado por esta Sala que, a su vez, es admitido en providencia de 26 de mayo de 1999. Con estos antecedentes, para resolver se considera: PRIMERO.- Esta Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver el recurso de casación propuesto de acuerdo a lo dispuesto en el Art., 200 de la Constitución Política de la República y artículos 1, 7 y 9 de la Ley de Casación vigente con sus reformas. SEGUNDO.- En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal. TERCERO.- En el proceso y de autos consta: a) De fojas 32 y 33, el fallo pronunciado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Portoviejo, en cuya parte resolutiva se dice haber lugar a la demanda: y consecuentemente que la accionante tiene derecho a recibir la compensación por separación voluntaria que le corresponde de conformidad con el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado; b) De esta sentencia la parte demandada interpone recurso de casación, el mismo que llega a conocimiento de esta Sala por la vía de recurso de hecho, mediante el cual el recurrente alega que las normas de derecho infringidas o inobservadas en la sentencia que solicita sea casada son los artículos 128 de la Constitución Política de la República; 1, 3, 11 y disposición final de la Ley del Seguro Social Obligatorio, Art. 6, literal b de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; y artículos 59, 60 y 61 de la misma ley; Resolución 823 del Consejo Superior del IESS de julio de 1994; y Art. 289 del Código Adjetivo Civil. CUARTO.- El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, de manera muy general, pues, inclusive, ni siquiera se detiene a transcribirla, a pesar de que dicha norma enumera situaciones jurídicas contradictorias y excluyentes. En efecto, las mismas textualmente dicen: "1a Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.". "2a 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.". QUINTO.- En el caso que se juzga, examinado el escrito de interposición del recurso, se observa, en referencia a los requisitos que la Ley de Casación determina en el artículo 6, que no es posible precisar, si se trata de aplicación indebida o falta de aplicación de los artículos de la ley que el recurrente estima han sido infringidos, como es su obligación o si también es el caso de errónea interpretación de las mismas, determinación que tampoco se indica en las demás partes del escrito, pues, simplemente el recurrente se limita a transcribir textualmente el segundo requisito determinado en el indicado articulo 6 de la ley de la materia de donde se advierte que, el recurrente no cumple con dicha formalidad esencial, por el cual resulta imposible explicar cómo es indebido un acto que no existe o cómo se ha ejecutado algo que no ha sido aplicado en la sentencia. Mas aun, el recurrente, al fundamentar la casación recalca que: "Existe falta de aplicación o errónea interpretación del Art. 128 de la Constitución Política del Estado...", situaciones contradictorias y excluyentes, como ya quedó anotado. SEXTO.- Respecto a lo dicho en el considerando anterior, es necesario insistir en lo que reiteradamente sostiene la jurisprudencia y la doctrina, esto es que si no existe aplicación de determinada norma, es decir si se alega falta de aplicación, mal puede concurrir con ella, simultáneamente, la aplicación indebida o la errónea interpretación; conclusión ésta que no amerita mayor razonamiento ni argumentación, pues, es lógico y elemental que si no se aplica o no se emplea, una norma, nunca puede dar como resultado la presencia de una aplicación indebida. En otras palabras la falta de aplicación, la aplicación indebida y la errónea interpretación son conceptos per se contradictorios. En el caso que se juzga, si como alega el recurrente, hay falta de aplicación, de las normas citadas, es innegable que la sentencia recurrida no puede haberse producido por la "indebida aplicación" de estas mismas normas porque frente a la inexistencia de la primera, es evidente la inexistencia dé la segunda. Además, en cuanto a la errónea interpretación de normas procesales, tampoco se específica. SÉPTIMO.- En reiterada jurisprudencia de esta Corte, se ha insistido en que el recurrente debe exponer con exactitud los "fundamentos en que se apoya el recurso", es decir las razones o argumentos que demuestren la existencia de la infracción alegada en la sentencia o auto recurrido, concretándose a lo que es materia de recurso de casación en el entendido de que el Juez no puede traspasar el límite jurídico de la casación interpuesto por el recurrente, determinado mediante el escrito de interposición, aspecto que como se precisa en los considerandos anteriores, en el presente caso no se hace. Por todas las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara no tener fundamento el recurso Interpuesto y se lo rechaza. en consecuencia déjase en firme el fallo dictado por la Sala del Tribunal Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Portoviejo.- En atención a la comunicación No. 1947-DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la - Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala, y de conformidad con lo previsto en el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Clotarío Salinas Montaño, Ministro Juez y Conjueces Permanentes de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copia que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 25 de junio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia,

No. 181

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 6 de mayo del 2002, las 11h00.

VISTOS (116-2001): Rosa Chica Santana interpone recurso de hecho contra la providencia dictada el 19 de febrero del 2001 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, la cual niega el recurso de casación interpuesto por la recurrente. El recurso interpuesto 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 artículos 109, 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Habiéndose establecido la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y agotado el trámite previsto en la ley, se considera: PRIMERO.- A la presente causa se le ha dado el trámite previsto en la ley, sin que exista omisión alguna de solemnidad sustancial que afecte su validez, SEGUNDO.- El recurso de casación, según la doctrina y la ley, se contrae a conocer y resolver posibles errores en derecho que puedan existir en la decisión impugnada; de no ocurrir este presupuesto elemental, el Tribunal de Casación no puede conocer el fondo del asunto y, en consecuencia le corresponde desechar la pretensión. TERCERO.- Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo, como el presente caso, no solo 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 la causal jurídica de la acción legal de la administración. CUARTO. - La recurrente manifiesta en su demanda que ingresó a laborar en la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí el 1 de octubre de 1997 hasta el 23 de agosto del 2000, día en el que se le notifica mediante oficio No. 230 UA que se le acepta su renuncia; que ha sido víctima de una serie de actos de hostigamiento para que abandone su lugar de trabajo; que se le hizo firmar un documento de renuncio previa la suscripción del nombramiento; que desde el 18 de julio del 2000, sin su consentimiento se le cambió de funciones de menor jerarquía; finalmente solicita que se declare la nulidad del oficio 230 UA de 23 de agosto del 2000 por ser contrario a la normatividad legal prevista por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. QUINTO.- Por cuanto la accionante de la presente causa manifiesta que en ningún momento ha presentado el documento que consta de autos en el cual esté su renuncia al cargo que venia ocupando y la parte accionada, por su parte, alega la legitimidad del acto administrativo, es necesario hacer las siguientes reflexiones: A fs. 1 6 del cuadernillo del inferior consta el documento, sin enmendaduras, mediante el cual Rosa Chica Santana, suscribe y expresamente presenta su renuncia, firma que aparentemente se asemejo a la de la cédula de ciudadanía que consta de autos, pero que ha sido negada por la reconociente en acto judicial. De igual forma no consta procesalmente probado que la suscripción y presentación de la renuncia se haya producido bajo coacción o acto de fuerza. De lo cual se concluye lógica y jurídicamente que su consecuencia legal fue la aceptación de la dimisión por parte de la autoridad nominadora y que para proceder a la aceptación de una renuncia, ésta necesariamente tiene que constar de modo expreso, es decir, por escrito, para que el acto sea válido. La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en todas sus disposiciones, establece el sistema expreso o escrito, así tenemos por ejemplo el nombramiento extendido por la respectiva autoridad nominadora. Por su parte. el Art. 129 del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establece que se entenderá que la renuncia se halla formalmente aceptada cuándo la autoridad nominadora expida el correspondiente acto administrativo en que así lo manifieste, el cual se notificará al renunciante, o si dentro de 15 días de presentada, no existe pronunciamiento expreso por parte de la autoridad nominadora. En el presente caso, se ha cumplido con el primer supuesto que es el que la autoridad expida el correspondiente acto administrativo, el mismo que consta en el oficio No. 230 UA del 23 de agosto del 2000. SEXTO.- De acuerdo a las claras y terminantes disposiciones de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la administración obra en ejercicio de sus facultades regladas cuando debe ceñir sus actos a las disposiciones de una ley, un reglamento o cualquier otro acto o precepto administrativo, y al salirse o extralimitarse de dichas facultades se estaría causando un problema de legalidad, situación que ha sido muy clara en la presente causa toda vez que la autoridad demandada ha obrado de conformidad a lo que dispone el articulo 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En tanto que del análisis efectuado en la resolución impugnada, se aprecia que la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo no ha violentado los preceptos legales que se enuncian en el escrito de interposición del recurso de casación. Por estas consideraciones y por cuanto el recurso de casación intentado carece de fundamento legal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 25 de junio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 182

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de mayo del 2002; las 11h00.

VISTOS (31/2000): Guillermo Ortiz Madriñan y Ronald Zabala Goetschel, en sus respectivas calidades de Gerente encargado y Gerente General de las compañías Parques del Recuerdo COINVER Cía. Ltda., y Jardines Valle JADEVAL Cía. Ltda., en su orden, interponen recurso de casación ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo impugnando la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital # 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito. dentro del juicio # 31-2000 que siguen en contra del Municipio Metropolitano de Quito, en la persona del Alcalde y del Procurador Síndico y además en contra del Jefe de Administración Zonal Norte del mismo Distrito Metropolitano de Quito, sentencia que declara inadmisible la demanda presentada por las mencionadas compañías. En la demanda las compañías actoras solicitan se declare la ilegalidad de la resolución contenida en el informe 7348-ZN expedida por el señor Administrador de la Zona Norte del Distrito Metropolitano de Quito el 3 de julio de 1995, por la cual se concede el respectivo permiso de construcción en el cementerio "Monteolivo", en especial, de una capilla, cuatro salas velatorias, dos unidades de playa de estacionamiento y una bodega. Fundamentan su recurso en la primera y tercera causales del articulo 3 de la Ley de Casación, alegando que en la sentencia recurrida ha existido falta de aplicación de normas de derecho y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Admitido que fue el recurso en cuestión y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley para esta clase de recursos, procede que se dicte el fallo correspondiente, para efecto de lo cual se considera: PRIMERO. - Como ya se dijo en el auto de admisión del recurso, la Sala es competente para conocerlo y resolverlo atento lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio; competencia que no ha sido afectada posteriormente. SEGUNDO.- Los recurrentes fundamentan su recurso alegando que la sentencia ha aplicado indebidamente las siguientes disposiciones legales: los artículos 202 y siguientes del Código de la Salud que se refieren a las relaciones de la autoridad de salud con las municipales; el Acuerdo 3463 del Ministerio de Salud Pública que reglamenta las salas de velación, empresas funerarias, cementerios, criptas, inhumaciones, exhumaciones, cremación, embalsamiento, formalización y transporte de cadáveres humanos; la Ordenanza 2056 del entonces ilustre Concejo Municipal de Quito que regula la implantación de cementerios de propiedad privada; la Ordenanza 3050 de Reglamentación Metropolitana de Quito y la # 2095 que autoriza la protocolización de los pianos definitivos de la urbanización Los Cipreses. Finalmente, alegan falta de aplicación de los preceptos 'jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sosteniendo que se habrían violado los siguientes artículos, aunque no fundamentan ni explican las causas y formas como dichas violaciones se habrían producido: a) Articulo 23 numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República, que garantizan la segundad jurídica y el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones; b) Artículos 1, 3, 5, 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que regula el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa; c) Artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a las reglas de la carga de la prueba; d) Articulo 119 del mismo cuerpo de leyes, que establece el principio de la sana crítica para la valoración de las pruebas y que no obliga al Juez a expresar en su resolución la valoración de todas las producidas en la causa; e) Artículos 120 y 121 del mismo código, que establecen a su vez que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y que solo las debidamente actuadas, presentadas y practicadas, de acuerdo con la ley, hacen fe en juicio; 1) Articulo 277 del mismo cuerpo legal, que ordena que la sentencia deberá decidir únicamente sobre los puntos en que se trabé la litis y los incidentes que se originaren durante el juicio: y, g) Artículos 278 y 279 del citado código, que manda que las sentencias decidan con claridad los puntos que fueran materia de la resolución. Corresponde, pues, a la Sala pronunciarse entonces sobre cada una de éstas alegaciones. CUARTO.- Los recurrentes alegan que la sentencia en mención ha afectado el derecho de las compañías recurrentes a la seguridad jurídica, al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. QUINTO.- El fallo de mayoría del Tribunal "a quo" declara inadmisible la demanda al considerar que el acto administrativo impugnado no ha causado estado. Al efecto, dicho Tribunal considera que el artículo 21 de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito, publicado en el Registro Oficial # 345 del 27 de diciembre de 1993, establece que una decisión proveniente de la Administración Municipal solo causa estado y, por tanto, puede ser reclamada en la vía contencioso administrativa, cuando ha sido resuelta en alzada, vía recurso jerárquico administrativo, por el Alcalde Metropolitano de Quito, la cual consideran que es un requisito indispensable para la procedencia del recurso subjetivo o de plena jurisdicción Sin embargo, el fallo de mayoría no ha considerado la norma posterior establecida en el inciso 2 del articulo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, que dispone que no debe exigirse como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra del Estado, y demás entidades del sector público, el agotamiento o reclamo en la vía administrativa, ya que este derecho es del administrado. Por lo tanto, la Sala considera que, para iniciar la presente acción contencioso - administrativa no era necesario el pronunciamiento previo del Alcalde Metropolitano de Quito. SEXTO.- La alegación de los recurrentes, respecto de las violaciones a las disposiciones del Código de Salud, se fundamentan, en definitiva, en que el Jefe de la Administración Zonal Norte no podía aprobar el informe # 7348-ZN, antes mencionado, concediendo la autorización para la implantación del cementerio Monteolivo, porque consideran que era necesario contar con la autorización previa del Ministerio de Salud, criterio con el que concuerda el fallo de minoría. En la especie, el acto impugnado es la "aprobación del permiso de construcción" (fs. 6 de autos) contenido en el informe 7348-ZN, en el que textualmente se lee: "se autoriza el permiso para la construcción de 1 capilla, salas velatorios (4 unidades), 2 unidades de playas de estacionamiento y bodegas 1 unidad"; y, conforme al texto del Art. 93 del Código de Salud, ninguna de estas construcciones están entre las que requieren permiso previo. SEPTIMO. - Los recurrentes afirman que la sentencia del Tribunal "a quo" ha infringido las ordenanzas municipales 3050 y 2095 del entonces Concejo Municipal de Quito, las cuales no han sido siquiera consideradas en la sentencia recurrida. Al respecto, la Sala ratifica que el presente recurso de casación es de carácter eminentemente restrictivo y no se lo puede asimilar al extinguido recurso de tercera instancia, y por tanto, no se debe entrar a analizar aspectos del acto administrativo impugnado que no han sido analizados por la sentencia recurrida, más aún cuando los recurrentes no han alegado, para fundamentar su recurso, que la sentencia haya omitido resolver todos los puntos de la litis. Es incontrovertible, conforme, la ley, la doctrina y la jurisprudencia vinculante que el recurso de casación fija la materia y el ámbito competencial de la Sala para su revisión en derecho. OCTAVO.- La Sala no entra a analizar la alegación de falta de aplicación de los preceptos jurídicos de la valoración de la prueba en la sentencia que se recurre, por cuanto no ha sido suficientemente fundamentada. Por las consideraciones expuestas, 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 Marcelo Icaza Ponce. 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 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 644, 20 de agosto de 2002.

No. 183

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de mayo del 2002; las 10h00.

VISTOS (208-01): El Ing. Juan Neira Carrasco interpone recurso de casación a la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, que declaró sin lugar la demanda presentada contra la Municipalidad del Cantón Jirón. Concedido el recurso accede a esta Sala que calificándolo, aceptó, al trámite. Concluido éste al estado de pronunciar sentencia, para hacerlo, considera: PRIMERO.- La competencia fijada en su oportunidad procesal no se ha alterado por ninguna causa superviniente, y el trámite optado es el inherente a la naturaleza del recurso, sin que se hubiera omitido solemnidad alguna que lo pudiese viciar de nulidad. SEGUNDO.- El actor impugna los actos administrativos emanados del Alcalde y del Concejo de Jijón, que denegó su reclamo formulado con oficio No. 2000-001 JANC-JAV del 5 de enero del 2000, sitúa como punto inicial de su demanda que mediante contrato celebrado el 25 de agosto de 1999, ante el Notario Primero del cantón Jirón se comprometió con esa Municipalidad a ejecutar, concluir y entregar la primera, etapa del coliseo deportivo, dentro de las demás estipulaciones contractuales, tales como: precio, plazo. etc. Luego de resellar todos los antecedentes del caso y consideraciones económicas y jurídicas supervinientes, afirma haber presentado un reclamo administrativo con oficio No. 2000-001-JANC-JAV el 5 de enero del 2000, solicitando una compensación justa y equitativa, a través de la actualización de precios unitarios, justificando el caso fortuito y la incidencia del dólar en los rubros que él puntualiza. Que el Alcalde del cantón Jirón, mediante oficio 0091-IMG-20 del 18 de enero del 2000, para atender el reclamo solicitó la presentación de varios documentos y facturas, lo que fue atendido con oficio No. JNC-008-2000. Que el día 28 de enero del 2000, recibió el oficio No. 0153-IMG-20 en el que le dice el Alcalde que el Concejo, en sesión del 26 de los mismos mes y año conoció el reclamo inicial, y acogiendo el criterio jurídico del Procurador Sindico resolvió "negar la compensación económica a través de la actualización de precios unitarios", solicitada por el actor. Afirma éste que, como reclamo administrativo ingresó a la Municipalidad "el 6 de enero del 2000", él tenía el término de 15 días para pronunciarse y hacer conocer su decisión, conforme al Art. 28 de la Ley 50; sin embargo, en oficio 0091 -IMG-20 se le solicita un informe completo sobre uso correcto del anticipo y las facturas de adquisición de materiales, condicionando que el término para contestar el reclamo correría a partir de la entrega de tales documentos. Como entonces, sostiene el actor, pronunciarse la entidad antes de recibir la documentación, traduciendo que lo hizo arbitraria e ilegalmente; añade que es contraria a derecho por el fondo y por la forma. Destaca que si su petición fue ingresada el 6 de enero del 2000, debía ser notificado con la decisión, máxima el 6 de enero del 2000, sin embargo, que se le hizo conocer la negativa, el 28 de enero del 2000, es decir, cuando operó a su favor el silencio administrativo positivo por el ministerio de la ley, de donde desprende que a lugar a la compensación vía actualización de los precios unitarios de los respectivos rubros anexados al requerimiento. Con tales fundamentos, al tenor de lo dispuesto en los artículos 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado; Arts. 1, 3, 10 y más disposiciones de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y el Art. 112 de la ley Contratación Pública y cláusula vigésimo primera, ordinal 4 y acápite 21.04 del contrato celebrado el 25 de agosto de 1999, concreta como sus pretensiones: 1.- Que se declare la ilegalidad de los actos administrativos contenidos en los oficios No. 0153-IMG-20 del 27 de enero del 2000 y No. 0252-ING-20 del 9 de agosto del mismo año. 2.- Que al haber operado a su favor el silencio administrativo positivo, se dé cumplimiento al contenido del oficio 2000.001-JANC-JAV, relativo a reajustes de precios unitarios, generados a partir de noviembre de 1999. 3.- La resolución del contrato con la Municipalidad del Cantón Jirón, celebrado el 25 de agosto de 1999. 4.- Pago de las obras y suministros contractuales y no contractuales planillados y no planillados. 5 .- Que conforme a la disposición contenida en el Art. 132 del Reglamento General de Contratación Pública, publicado en el Registro Oficial 673 de 29 de abril de 1991, se practique la liquidación técnico-económica del contrato pericialmente. 6.-Pago de daños y perjuicios ocasionados como determina el apartado 4.6 del libelo inicial. TERCERO.- La sentencia, a su vez, reseña los antecedentes de la acción, contestaciones a la misma y sus excepciones; y, establecida la competencia de la Sala, validez procesal, entra al análisis del aspecto cardinal de la demanda que relativo al silencio administrativo y tomando como punto inicial para el cómputo del término de los quince días que la administración tiene para contestar el petitorio, el día siguiente del día en el que feneció aquel, en el caso si la Municipalidad debió notificar con la respuesta al Ing. Neira el día 27 de enero del 2000 y si la demanda se la presenta el día 16 de junio del 2000, había transcurrido con exceso el término preestablecido en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para que opere la caducidad del recurso subjetivo interpuesto, fundamento con el que declara sin lugar la demanda. CUARTO.- Con estos antecedentes, la Sala Casacional sienta como premisas para su pronunciamiento, las siguientes: a) El silencio administrativo, contemplado en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, es el desarrollo de la garantía constitucional que el Estado otorga en su Constitución Política al administrando frente a la negligencia e incuria de administración y que no podía estar sujeta a tiempo indefinido, a condiciones o requerimientos aparentemente justificativos de la demora en el pronunciamiento legal y oportuno de la autoridad pública; de ahí que en esa norma legal se haya fijado un término perentorio no mayor de 15 días a partir de la fecha de su presentación de la solicitud, salvo que hubiese otra norma legal que expresamente señale otro distinto; b) El efecto jurídico, establecido como norma punitiva a la tardanza administrativa, "en todos los casos" esto es sin excepción alguna, es el de que "la solicitud o pedido ha sido aprobada a la que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante" sin perjuicio de la acción penal denunciable; c) Del contenido de la norma jurídica en relación, fluye obvia y naturalmente que el silencio administrativo positivo genera y consagra un derecho autónomo a favor del administrado y que puede ejercerlo en vía jurisdiccional mediante el recurso de plena jurisdicción o subjetivo previsto en el Art. 3ro., inciso 2do. de la ley que rige precisamente esta jurisdicción; d) Que, consiguientemente, para el ejercicio de esta acción el actor debe someterse a las normas legales que la integran; y, por tanto, a la preceptuada en el Art. 65 de la ley reiteradamente nombrada, esto es que quien es o cree serlo titular del derecho, debe necesaria y fatalmente ejercitarlo dentro del término prefijado para tal objeto, so pena de que opere la caducidad, figura jurídica diferente de la prescripción. En efecto, la doctrina y jurisprudencia concordantes establecen: que "cuando se niega la extinción del derecho de iniciar el proceso, se trata de caducidad": Compendio de Derecho ProcesaI, 2da. Echeandía. Mientras la caducidad se opera de manera automática e ipso jure y de oficio, la prescripción requiere petición de quien quiera beneficiarse con ella. Mas todavía, mientras la prescripción atiende a razones subjetivas del no ejercicio del derecho: como: negligencia real o supuesta del titular, la caducidad considera únicamente el hecho objetivo, es decir solo la falta de ejercicio dentro del término prefijado en la ley. La razón de ser del precepto radica en que es de suponer que el titular de un derecho ha de obrar con natural celo y cuidado debido, en su defensa, puesto que los actos de la administración, correctivamente, no pueden estar sujetos al descuido, negligencia o capricho de los ciudadanos para hacerlo cuando quieran, atentando, claro está, contra la estabilidad administrativa que toda organización social requiere para su normal funcionamiento, criterio que inspiró al tratadista Gustavo Penajos en su obra "El Acto Administrativo". QUINTO.- El caso subjúdice, debe resolverse a la luz de los preceptos consignados precedentemente y teniendo como elemento sine que non la naturaleza y alcance del recurso de casación interpuesto por el actor, que, en esencia, se contrae a impugnar la sentencia porque no se había operado la caducidad de la acción derivada del silencio administrativo positivo que si fue admitido por la Sala y sobre el que no existe contradicción, menos aún impugnación de parte. Ahora bien, el silencio administrativo es el marco legal dentro del que se halla comprendido precisamente el reclamo administrativo puntualizado en el oficio 2000-001-JANC-JAV del 5 de enero del 2000 y que obra en el apartado 3.7 (Pág. 113) del escrito de demanda, en cuya virtud ha de entenderse que fueron aceptados sus reclamos, reiterados como pretensiones en el apartado IV (fs. 1 15)de la propia demanda. Mas, como el término para que obre la caducidad del ejercicio de la acción debe contarse desde el día 28 de enero del 2000, siguiente al de la notificación del oficio No. 0153-IMG-20 del día 27 ibídem en el que consta la negativa de la Municipalidad al planteamiento y petición del actor, no hay duda de que transcurrió más del lapso legal requerido para la caducidad del ejercicio de la acción. Consiguientemente, se operó la caducidad de la acción del derecho generado, u originado en el silencio administrativo positivo, que es autónomo el juzgador, en este caso la Sala "a quo" tenla que atender a el y pronunciarse sobre el, y, al hacerlo, no tenía por qué entrar a considerar y resolver otros aspectos que estaban comprendidos, como ya se dijo, dentro del ámbito de silencio administrativo debiendo advertir que la fecha a partir de la cual ha de contarse para establecer el lapso que tenía el actor para reclamar en juicio la ejecución del derecho obtenido como consecuencia del silencio administrativo positivo, no podía ser otro que el día siguiente a aquel en que venció el plazo que tenía la administración para la contestación al pedido; pues cualquier otra petición de reconsideración al Municipio que dio respuesta fuera de término, a más de ser contradictoria a la tesis del silencio positivo, resulta totalmente ajena a una causa, como la presente, en que se alega el derecho obtenido por dicho silencio positivo. - Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación quedado firme el fallo de la Sala a quo.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 25 de junio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 186

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de mayo del 2002; las 10h00.

VISTOS (452-00): El Director Distrital del INDA en el Austro y Maria Hortensia Palaguachi Buri, interpone sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio incoado por Juan Bautista Chimbay Saquisilí que impugna la resolución del INDA del 17 de febrero del 2000 que declaró con lugar la denuncia de invasión del predio identificado en la demanda de la recurrente Palaguachi Buri ordena además su desalojo. Concedidos los recursos acceda la causa a esta Sala, y calificados se han tramitado conforme a las normas inherentes a los mismos, al estado de dictar sentencia; y, para este fin, se considera: PRIMERO.- Ningún motivo legal ha alterado la competencia de la Sala que quedó establecida en su oportunidad procesal. SEGUNDO.- La sentencia, luego de reseñar los antecedentes y fundamentos de la acción contencioso-administrativa instaurada, entró a conocer y dilucidar acerca de las excepciones opuestas por María Hortensia Palaguachi Buri, y por el Director Distrital del INDA, desechando las de incompetencia; falta de derecho del actor y caducidad, entre otras, partiendo de la premisa fundamental de que el recurso deducido es de plena jurisdicción o subjetivo. Afirma el Tribunal "a quo" que el actor pretende la declaratoria de la nulidad del acto administrativo por omisión de solemnidades sustanciales, conforme al Art. 59, letra b) de la ley de esta jurisdicción. A continuación cita las normas del Reglamento General a la Ley de Desarrollo Agrario, reproduciendo los requisitos o elementos consubstanciales a la invasión; y luego del examen de cada uno, llega a la conclusión de que el Director Distrital del INDA incumplió con las formalidades requeridas, tanto al iniciar el procedimiento denunciado, cuanto al resolver el caso, cosa que ha influido en su decisión, causando gravamen irreparable, declarando la nulidad de la resolución impugnada. TERCERO.- En su recurso la autoridad administrativa del INDA, dice fundarse en los numerales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. Y acusa a la sentencia de haber infringido las normas de derecho contenidas en el Art. 23 de la Ley de Desarrollo Agrario y Arts. 23 y 24 del reglamento general a esta ley, por falsa interpretación de las mismas mas, el Art. 23. invocado lo que hace es garantizar, precisamente, la integridad de los predios rústicos, frente a invasiones y tomas arbitrarias de tierras, que, obviamente, garantiza la Constitución como ley suprema, a las que se subordinan las demás secundarias; mientras el Art. 23 del reglamento define la invasión como la ocupación actual de tierras rústicas, mediante violencia o clandestinidad, ya sea de propiedad, privada, comunitaria del Estado y demás del sector público o pertenezcan al INDA y al INEFAN; y el Art. 24 franquea el derecho al propietario, poseedor o tenedor de tierras que fueren invadidas a denunciar al Director Ejecutivo del INDA, denuncia que, conforme analiza el Tribunal "a quo" debe contener los requisitos que allí se determinan. Consiguientemente, si dicho Tribunal, a quien le está otorgada, como Tribunal de instancia, la apreciación de la prueba in extenso, sin que esté obligado a expresar la valoración de todas, sino solo las que a su entender formaron su criterio, conforme prevé el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, se concluye que no ha lugar a la impugnación del fallo por vía casacional. En cuanto al recurso de casación formulado por Maria Hortensia Palaguachi Buri, examinado se advierte su deficiencia de fondo y forma que, con propiedad jurídica no cumple con los requisitos legales, pues este recurso que por su naturaleza "per se" es formal, restrictivo y completo; exigiendo de su autor que precise de modo inequívoco la causal o causales de las prefijadas en el Art. 3 de la Ley de Casación, sino, además dentro de ellas si se trata de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de determinada norma, sabiéndose, por elemental que no pueden darse a la vez falta de aplicación e indebida aplicación o errónea aplicación, cosa que atenta a la lógica jurídica. En efecto, dice el recurrente "Las causales en las que fundo mi recurso, están contenidos en los numerales 1 y 3, del Art. 3 de la Ley de Casación"; lo que traduce una lamentable confusión sobre la naturaleza y alcance de los recursos contencioso-administrativos: 1) De plena jurisdicción o subjetivo (que es el intentado). 2) El objetivo que mira a la vigencia del orden legal objetivo, atacado por alguna norma de carácter inferior, pide, en definitiva que "casando la sentencia declare la validez de la sentencia dictada por el Honorable Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo", lo que equivale a que se deje en firme el mismo. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara sin lugar los recursos interpuestos. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 25 de junio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 645, 21 de agosto de 2002.

No. 187

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de mayo del 2002; las 15h30.

VISTOS (201-2000): El economista Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. El recurso se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de los artículos 119 y 278 del Código de Procedimiento Civil.- Habiéndose agotado el trámite del recurso previsto por la ley, para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA. - La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que dispone el Art. 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio, cuino se dejó establecido en la calificación del recurso. SEGUNDA.- En el libelo de demanda y en el escrito de ampliación de la misma, indica el actor que su pretensión es la de que se anulen los actos administrativos dictados en su perjuicio y de manera especial los oficios Nos. 14510-2419 de 8 de julio de 1999 y 02320-1749 de 27 de mayo de 1999, en los que se niega, según afirmación del actor "el justo pedido de reclasificación" y en consecuencia no se le ubica en la categoría escalafonaria como profesional.- Analizando el contenido de los oficios antes referidos, se tiene que el primero, esto es el No. 145 10-2419 de 8 de junio de 1999, éste no concede ni priva de derechos, puesto que lo que se hace es adjuntar a dicho oficio una copia fotostática del oficio 02320-1749 de 27 de mayo de 1999, suscrito por el economista Marco Andrade Villacrés, Jefe encargado del Departamento Nacional de Selección de Reclutamiento Personal, "en que se hace referencia al pedido de reclasificación del arquitecto Oscar Proaño", (fojas 1); y, por otra parte, el oficio No. 0232(1-1749 de 27 de mayo de 1999 (fojas 2 y 31), se indica "que no existe la cantidad suficiente de recursos económicos que permitan viabilizar este tipo de acción de personal, razón por la que no es posible atender por el momento lo solicitado.". Agrega además que: "Se prohíbe, la reclasificación y jerarquización de puestos; y, solo se podrá autorizar el cambio de denominación mi casos estrictamente indispensables.", conforme a disposiciones impartidas por la Comisión Interventora. TERCERA.- El inciso tercero del Art. 1 de la Ley de Seguro Social Obligatorio al referirse u la "Naturaleza Jurídica del IESS", dice que 'el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es una entidad autónoma, con personería jurídica y fondos propios distintos de los del Fisco... Sus ingresos por aportes, fondos de reserva, descuentos, multas y utilidades de inversiones, no podrán gravarse bajo ningún concepto ni destinarse a otros fines que a los de su creación y funciones y no están sujetos a la intervención de la Contraloría General del Estado".- En consecuencia, para su funcionamiento, es necesario que la institución cuente con un presupuesto y un distributivo de sueldos y remuneraciones, que permita actuar de manera organizada y ordenada con un flujo de ingresos y egresos; entendiéndose por presupuesto, todos los ingresos, financiamientos y gastos previstos para un ejercicio económico dentro del cual se vaya a ejecutar: y, distributivo de sueldos o de remuneraciones, la distribución de asignaciones aprobadas dentro de los respectivos presupuestos institucionales, en la partida de sueldos o de remuneraciones entre los distintos cargos o puestos previstos y necesarios para el cumplimiento de las metas, objetivos y referidos respectivos planes operativos o estratégicos de cada institución. CUARTA.- En el caso "sub júdice". es necesario destacar y precisar que el actor, (conforme lo manifiesta en el libelo de demanda y se ha demostrado dentro del proceso), desde hace nueve años, -viene desempeñando las funciones de "Auxiliar de Ingeniería del hospital Carlos Andrade Marín", y que con fecha 7 de junio de 1995, obtuvo el actor el título de arquitecto, por cuya razón solícita se proceda a la reclasificación del cargo.- La circunstancia de haber obtenido el título profesional de arquitecto, no da derecho per se al actor para solicitar y exigir la reclasificación del cargo, como lo hace.- No solamente se debe demostrar que el título de arquitecto es compatible con la función que desempeña el actor, sino que se debió demostrar que éste tiene el nombramiento de arquitecto del IESS. Se deja a salvo el derecho que tiene el actor para solicitar su ascenso a un cargo y/o función que requiera contar con el título profesional de arquitecto, dentro del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; función que le otorgue derecho a una remuneración acorde a ese título profesional pero obviamente siempre y cuando esta nueva designación corresponda a una función establecida en el distributivo de sueldos de la institución y que por lo tanto esté respaldada por la partida presupuestaria correspondiente.- Por las consideraciones anotadas. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa sentencia y se rechaza la demanda.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 25 de junio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 645, 21 de agosto de 2002.

No. 188

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de mayo del 2002; las 17h00.

VISTOS (37-2001): El Ing. Omar Rafael Villacís Ramírez, interpone recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, pronunciada en el juicio incoado por él contra la Municipalidad del Cantón San Cristóbal, a través de sus personeros legales; sentencia que declaró sin lugar la demanda, aduciendo no existir acto administrativo dictado por éstos. Concedido el recurso accede a esta Sala que, calificándolo dio el trámite inherente a él, al estado de sentencia; y para el objeto considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala quedó fijada sin que se haya alterado por ninguna razón superveniente. SEGUNDO. - El accionante, como la propia Sala "a quo" reconoce sustenta su demanda, sustancialmente, en la falta de aplicación de la Ley No. 153 de Escalafón y Sueldos de los Ingenieros Civiles del Ecuador y las resoluciones No. 082-CCSC-95 del 9 de mayo de 1995 y No. MSC 238-1995 del 16 de noviembre del mismo año, emanadas del Concejo Cantonal de San Cristóbal y que no se le reliquidó sus remuneraciones conforme prevé esta ley, no obstante existir la partida presupuestaria que permitía cubrir ese requerimiento, por los años 1994 y 1995. Sin embargo, solamente cuando el actor presentó su renuncia y fue aceptada el 10 de julio de 1997 y notificada el día 15 ibídem, como él mismo añade en la reseña de su libelo inicial, solicita mediante su cónyuge "debidamente autorizada con poder" la cancelación de los rubros que puntualiza por los años 1991, 1993, 1994, 1995, 1996 y 1997 "parte proporcional . Y con fundamento en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado por no habérsele atendido su petición, ni contestada, se acoge al silencio administrativo. TERCERO.- El recurso de casación fundamenta el recurrente en la causal 1 del Art. 3 de la Ley de Casación y acusa a la sentencia de haber infringido el Art. 192 de la Constitución Política de la República que no se aplicó y los artículos 1. 3 inciso 2°, 10 letra a) y 32 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Examinada la sentencia, ciertamente que lo consideró la existencia del acto administrativo generado por el silencio administrativo el que crea "por se" el derecho impugnable en la vía jurisdiccional; mas, éste no podía aplicarse en favor del actor, porque de la fecha en que fueron expedidas las resoluciones municipales (mayo y noviembre de 1995) a la fecha de presentación de la demanda 29 de noviembre del 2000, había excedido en mucho el-lapso legal previsto en el Art. 65 (le la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para el ejercicio de la acción, operando entonces, la caducidad respecto de las reclamaciones formuladas hasta el año 1996; pues la caducidad, según la ley, la doctrina y la jurisprudencia vinculante opera "ipso jure", es declarable de oficio por ser de orden público y es de carácter objetivo, no subjetivo, a diferencia de la prescripción del derecho; y establecida la caducidad, es claro, que la Sala no está obligada en derecho a pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones. Por tanto procede aceptar el silencio administrativo solo respecto del reclamo atinente al año 1997, para cuyo fin deberá efectuarse la respectiva liquidación y pagarse todas las diferencias no satisfechas según la Ley 153, promulgada en el Registro Oficial No. 953 del 9 de junio de 1992 que establece el escalafón y sueldos de los Ingenieros civiles del país.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia en la forma que se deja puntualizado en el considerando último de este fallo, sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce. 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 25 de junio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 189, RO 645, 21 de agosto de 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de mayo del 2002; las 11h00.

VISTOS (338-01): Juan Donoso Vega interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por el recurrente en contra del Consejo Provincial del Azuay, sentencia en la cual se desecha la demanda por improcedente.- Pretende el recurrente que en la sentencia recurrida se han violado las disposiciones de los Arts. 8 de la Ley de Propiedad Intelectual y 119 del Código de Procedimiento Civil, violaciones que a su juicio han configurado la causal contemplada en el numeral primero del Art. 30 de la Ley de Casación por errónea interpretación de las normas de derecho, así como la causal contemplada en el numeral 30 del mismo artículo, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- Durante la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, supuesto procesal que no ha variado, por lo que habiéndose en el caso agotado el trámite establecido por la ley para esta clase de recursos, ha lugar a que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 8° de la Ley de Propiedad Intelectual preceptúa que: "La protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Los derechos reconocidos por el presente Titulo son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquiera otra formalidad..." luego de lo cual hace una enumeración ejemplificativa de tales obras. De la norma parcialmente transcrita aparece claramente la circunstancia que la protección del derecho de autor recae sobre las obra de ingenio originarias del talento humano conforme aparece del glosario de términos que trae el Art. 7 de la ley, según el cual obra es: "Toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse" que la doctrina ha especificado en tres características: E] objeto de la tutela debe ser el resultado del talento creativo del hombre; la protección mediante la tutela se la reconoce con independencia del género de la obra, su forma de expresión mérito o destino; y lo que es esencial, este producto del ingenio humano tutelado por la ley debe tener como característica sine qua non, la originalidad, lo que nos lleva a establecer que para merecer la tutela jurídica esta creación humana ha de poseer suficientes características exclusivas de ella; que la distinga claramente de cualquier otra del mismo género. lo que determina que no puedan ser consideradas como obras literarias protegidas por la ley cualquier copia total o parcial o la creación de otro o en fin la mera aplicación mecánica de los conocimientos e ideas ajenas. De allí que si bien el Art. 9 de la Ley de Propiedad Intelectual admite que son también objeto de protección, desde luego sin perjuicio de los derechos que subsistan sobre la obra originaria y de la correspondiente autorización, las obras derivadas, siempre que revistan características de originalidad, como las traducciones y adaptaciones, las revisiones, actualizaciones y anotaciones, los resúmenes y extractos, los arreglos musicales y las demás transformaciones de una obra literaria o artística; sin embargo el Art. 10 señala que no son objetos de protección las disposiciones legales y reglamentarias, las resoluciones judiciales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos así como sus traducciones oficiales. SEGUNDO.- Establecido así el campo de protección jurídica de la propiedad intelectual es preciso referirnos al objeto de la presente acción. Conforme consta del libelo, el actor demanda por la infracción de los derechos de autor que le corresponde a su representada, la indemnización de daños y perjuicios ocasionados; el valor de las costas procesales, de acuerdo con lo dispuesto en los literales e) y g) del Art. 289 de la Ley de Propiedad Intelectual, habiendo señalado en los antecedentes que su representada la Cía. Ltda. Cubririesgos, fue designada por el Consejo Provincial como broker de seguro de la institución provincial y que cumpliendo las instrucciones entregadas por dicho Consejo. trabajó en la elaboración de las bases para el concurso de la oferta pata las pólizas de seguro y que concluido dicho trabajo, se le notificó por parte del Consejo que había dejado de ser el broker institucional y que se había designado en su lugar a otra firma, sin embargo de lo cual se utilizó el trabajo realizado por la actora en el concurso de ofertas que se publicó en los días siguientes.- Así determinado el objeto de la demanda, lo importante es en el caso señalar si el trabajo realizado cumple con las condiciones establecidas por la ley como para merecer el amparo jurídico que ésta otorga a las obras intelectuales, o si a pesar de haber sido realizado el trabajo, éste no cumple las condiciones antes señaladas, lo que determinará si el Juez de instancia interpretó erróneamente o no el Art. 8° de la Ley de Propiedad Intelectual.- Desde luego cabe señalar que tal revisión realizará la Sala únicamente en la órbita del derecho, ya que no le corresponde, por su naturaleza de Tribunal de Casación entrar a considerar las circunstancias de hecho.- Según nuestra legislación el contrato de seguro es un contrato de adhesión ya que sus términos no se deben a libre voluntad de los contratantes, sino que son el resultado de la aplicación previa por parte de la Superintendencia de Bancos y Seguros. Cierto es que tales condiciones contractuales en el caso concreto deben ser aplicadas, en cada caso a las especificaciones propias de las necesidades de la entidad contratante; y si bien es cierto que existen varias posibilidades de escogitamiento que deben ser objeto de selección previamente a establecer las bases para una contratación de seguro, no es menos cierto que si bien éste es un trabajo intelectual de ninguna manera puede ser considerado como creación intelectual original pues la acción intelectiva se reduce a escoger entre varías posibilidades. Además todo lo referente a contratación pública, que estableciera en buena parte las características diferenciales de los documentos o bases para un concurso de ofertas, tampoco puede ser obra de la voluntad absoluta de la entidad administrativa que llama al respectivo concurso, puesto que la Ley de Contratación Pública y su reglamento están determinando detalladamente el contenido de los documentos previos o bases para un concurso de ofertas. Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que, por importante que fuere el trabajo intelectual para asesorar en la elaboración de las bases para el concurso de ofertas de pólizas de seguro, tal trabajo de ninguna manera puede ser considerado como una obra intelectual exclusiva susceptible de ser protegida por la ley, ya que por una parte no hay creación propiamente dicha y por otra no tiene el trabajo características de originalidad. Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que el Tribunal de instancia no ha errado al interpretar el artículo 8° de la Ley de Propiedad Intelectual. TERCERO.- En cuanto a la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba considera la Sala que en la sentencia recurrida sí se ha cumplido con lo dispuesto por la ley, ya que por una parte en el considerando sexto se refiere a los principales medios de prueba y en la letra d) se refiere a la prueba pericial, siendo así que tales informes el primero contenido entre fs. 516 y 518 y el segundo que aparece de fs. 524 a fs. 525, en nada modifican las apreciaciones constantes en la sentencia, pues el primero de ellos concluye que el trabajo realizado no puede ser considerado-como una obra que contenga una creación intelectual original y que en consecuencia tenga la protección de la Ley de Propiedad Intelectual, en tanto que el segundo llega a establecer que los documentos objetos del cotejo pericial son exactamente iguales en la forma y en el contenido, circunstancia que puede abonar, sin duda alguna, a la afirmación de que en realidad los actores prestaron asesoría, pero que de ninguna manera abona a favor de que tal asesoría haya producido una obra que sea creación intelectual original y que en consecuencia pueda ser susceptible de la protección reclamada por la Ley de Propiedad Intelectual. CUARTO. -Del análisis anterior se llega a la evidente conclusión de que el recurso propuesto carece de sustento jurídico, por lo que en consecuencia el mismo no puede progresar. Cabe aclarar, además, que en esta cuerda lo que se está demandando es la indemnización de daños y perjuicios y el valor de las costas procesales con fundamento de las disposiciones de la Ley de Propiedad Intelectual, y no el pago de un trabajo intelectual o no, que está protegido por otras normas jurídicas. - Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación planteado en esta causa.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 25 de junio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 190, No. 189, RO 645, 21 de agosto de 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de mayo del 2002; las 09h00.

VISTOS (330-01): El Dr. Ramiro Rivera Molina, en su calidad de Presidente Nacional y como tal, representante legal del Partido Político Democracia Popular-Unión Demócrata Cristiana interpone recurso de casación del auto expedido el 27 de agosto del 2002 por -la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Presidente del Tribunal Supremo Electoral auto en el cual la Sala se inhibe de conocer la demanda por incompetencia, disponiendo el archivo de la causa. Sostiene el recurrente que en el auto impugnado ha violado lo dispuesto por los Arts. 196 y 272 de la Constitución Política del Estado; 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, 68 de la Ley de Partidos Políticos, por interpretación errónea y falta de aplicación de las normas señaladas. Habiéndose establecido que esta Sala tiene competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto; toda vez que se ha agotado en el caso el trámite establecido por la ley para los recursos de casación, ha lugar a que se dicte el fallo correspondiente, a efecto de lo 'cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Cierto es que el Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala que: "No corresponden a fa jurisdicción contencioso-administrativa:... d) Las resoluciones expedidas por los organismos electorales". Pero también no es menos cierto que la vigente Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa fue expedida el 15 de marzo de 1968 y publicada el 18 de los mismos mes y año en el Registro Oficial No. 338; es decir cuando se encontraba vigente la Constitución expedida por la Asamblea Nacional Constituyente el 25 de mayo de 1967, Constitución que, cambiando el sistema que hasta entonces había regido en materia contencioso administrativa, creó en el Capítulo II del Título IX las jurisdicciones contencioso, administrativa y tributaria, en sustitución de la atribución hasta entonces confiada al Consejo de Estado. Así mismo el Título VI al legislar respecto del sufragio y sus órganos creó -el Tribunal Supremo Electoral y los tribunales provinciales electorales con autonomía administrativa, estableciendo en el Art. 114 las atribuciones de los organismos del Tribunal Supremo Electoral, los cuales en sus siete numerales se refieren a organizar y garantizar los resultados del sufragio. Es evidente que ni por precepto constitucional ni por la normatividad legal entonces vigente era derecho de los ecuatorianos el poder impugnar ante la jurisdicción contencioso administrativa todos los actos administrativos, conforme aparece, contrario sensu, de la disposición contenida en el literal e) del mismo Art. 6, cuando -se refiere a las resoluciones que se dictan con arreglo a una ley que expresamente les excluye de la vía contencioso administrativa. Esta limitada facultad de acceder a la vía contencioso administrativa se mantiene en la Constitución de 1979 la cual atribuye así mismo al Tribunal Supremo Electoral el encargo de dirigir, vigilar y garantizar el proceso electoral exclusivamente. Es en la Codificación de la Constitución Política de la República, publicada en el Registro Oficial No. 763 de 12 de junio de 1984, cuando en el Art. 96 de la Carta Política aparece el inciso tercero según el cual: "Se establece la unidad jurisdiccional. Por consiguiente, todo acto administrativo generado por la administración central, provincial, municipal o de cualquier entidad autónoma reconocida por la Constitución o leyes podrá ser impugnado ante los Tribunales - Fiscal y de lo Contencioso Administrativo, en la forma que determine la ley". Es de absoluta evidencia que dada la generalidad de la disposición constitucional y de la supremacía de la Constitución según la cual: "No tienen valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones y tratados o acuerdos internacionales que de cualquier modo estén en contradicción con la Constitución o alteren sus prescripciones, que consta en el Art. 137 de la señalada codificación, quedaron automáticamente derogadas todas- las disposiciones que limitaban el ejercicio de la acción contencioso administrativa respecto de determinados actos o resoluciones administrativas, y en consecuencia es de absoluta evidencia, que entre tales disposiciones derogadas se encontraba la de la letra d) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tanto en cuanto las resoluciones expedidas por los organismos electorales constituyan actos administrativos; debiendo anotarse que la claridad de la norma constitucional contenida en el Art. 96 antes mencionado, permite establecer que cuando en la misma se utiliza los términos: "... en la forma que determine la ley", se refiere única y exclusivamente al procedimiento que se ha de adoptar para la impugnación de los actos administrativos, y que se halla determinado tanto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como en el Código Tributario, -respectivamente. Jamás se puede pretender que tales expresiones puedan significar limitación alguna respecto a la generalidad de la impugnación de los actos administrativos establecidos en la Constitución, pues asumir semejante errado criterio significaría que en materia de orden público, se acepta la interpretación extensiva, lo que constituye una verdadera aberración jurídica. SEGUNDO.- Mas, cabe señalar que no todas las resoluciones que expiden los organismos del sufragio son resoluciones o actos administrativos. Históricamente los tribunales electorales tuvieron a su cargo exclusivamente organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales, conforme aparece de los textos constitucionales de 1945, 1946, 1967 y 1979. Ahora bien, es evidente que las resoluciones y actos que dicte en cumplimiento de este propósito no son actos administrativos. Pertenecen a otra naturaleza y que tradicionalmente ha sido reconocida por la ciencia política y que muchos la han calificado de actos políticos o de gobierno, ya que mediante ellos se ejecuto directamente la norma constitucional, son dictados en ejercicio de una actividad indelegable de los órganos del poder público, se vinculan a la propia organización y subsistencia del Estado y se justifican por una finalidad política vital para el orden de éste; siendo así que no inciden directa ni indirectamente en la esfera jurídica del administrado, cuyo status subjetivo no se altera por emisión del acto, son unilaterales en su estructura, de alcance y efecto general por lo que normalmente están exentos de control jurisdiccional. A más de esta razón jurídica, el Legislador consideró por razones históricas que era conveniente el que los organismos electorales en ejercicio de las funciones que le son propias, no tuvieren la intervención de ninguna otra entidad para garantizar plenamente la libertad del sufragio, sustento inequívoco de la democracia. De allí que ni siquiera son apelables las resoluciones mediante las cuales se designa a los electos, las cuales, si bien pueden incidir en los derechos personales, sin embargo no son el resultado del ejercicio de la voluntad del ente electoral sino que son el reconocimiento de la voluntad popular. Además de lo antes señalado, los tribunales electorales estaban atribuidos de jurisdicción delegada en cuanto a sancionar las violaciones de la Ley de Elecciones, ejercicio en el cual producían resoluciones jurisdiccionales, las cuales son diferentes de los actos administrativos. En cambio no manejaban recursos económicos ni realizaban contratos, dado el centralismo económico y fiscal de las leyes, especialmente de la Orgánica de Hacienda que entonces regía; siendo así, por otra parte, que tampoco contaba con personal sujeto a leyes protectoras, toda vez que el poco número de empleados que contrataba eran de libre nombramiento y remoción, dada la naturaleza de sus funciones y la inexistencia de leyes protectoras en los primeros tiempos. Por ello que el Legislador únicamente le atribuyó la autonomía administrativa sin referirse en nada a la innecesaria para entomices autonomía financiera. TERCERO. - La situación de los organismos electorales cambió a partir de la vigencia de la Constitución de 1979: aumentó enormemente el personal administrativo; adquirieron autonomía económica y financiera a nivel legal y en consecuencia empezaron a producir actos administrativos, siendo así que la Contraloría inició su labor de control sobre el manejo de los fondos. y los empleados protegidos por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa acudieron a las instancias respectivas para exigir sus derechos, cuando éstos fueron vulnerados por resolución de los organismos electorales y en todos estos casos, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se declaró competente para conocer, ya las resoluciones de Contraloría respecto del manejo de fondos electorales, ya las reclamaciones de los servidores afectados por resoluciones de los organismos electorales. CUARTO. - En las reformas a la Constitución Política del Estado publicadas en el Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997, el Art. 4 dispone agregar a continuación del Art. 56 uno que diga: "La Ley fijará los límites gastos electorales.- Los partidos políticos, movimientos, organizaciones y candidatos independientes, rendirán cuentas ante el Tribunal Supremo Electoral sobre el monto, origen y destino de los recursos que utilicen en las campañas electorales. - La publicidad electoral a través de los medios de comunicación colectiva solo podrá realizarse durante los cuarenta y cinco días inmediatamente anteriores a la fecha de cierre de la campaña electoral.- La Ley sancionará el incumplimiento de esta disposición". Finalmente en la Constitución Política del Estado expedida por la Asamblea Nacional Constituyente y que aparece publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998, en el Titulo IX trata "De la organización electoral" el Art. 209 constitucionaliza, por primera vez, la autonomía económica del Tribunal Supremo Electoral, a más de la administrativa que venia ejerciendo, y consagra a más "de sus funciones de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales", la de juzgar las cuentas que rindan los partidos, movimientos políticos, organizaciones y candidatos, sobre el monto origen y destino de los recursos que utilicen en las campañas electorales.". Es decir, consagra por primera vez, a más de las actividades electorales, funciones netamente administrativas para el organismo rector del sufragio. O sea que es evidente, que a más de las funciones electorales, que tradicionalmente ha venido ejerciendo el Tribunal Supremo Electoral, éste tiene además atribuciones administrativas, las cuales por disposición legal las venía ejerciendo en buena parte desde la expedición de la Constitución de 1979, y es a partir de la vigente Carta Política que se reconoce su autonomía administrativa y económica y que le asigna el control del gasto electoral. Esta Sala ha reconocido tácitamente esta realidad jurídica de haber aceptado la competencia del Juez "a quo" en las sentencias expedidas en los juicios: No. 324/00 seguido por Javier Mite Andrade contra el Presidente del Tribunal Electoral del Guayas (Resolución No. 324/00), No. 313/00 iniciado por Miriam de los Angeles Morales Merchán (Resolución No. 334/00); No. 1162/00 seguido por el Gerente de Litografía e imprenta Poligráfica CA. (Resolución No. 247/01); No. 69/99 instaurado por Luis Segarra Regalado (Resolución No. 69/99, publicada en el Registro Oficial No. 136 de 8 de agosto de 2000), todos éstos, en contra del Presidente del Tribunal Supremo Electoral. QUINTO.- Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que el Tribunal Supremo Electoral, además de las resoluciones de carácter electoral, está facultado también para emitir resoluciones o actos administrativos, siendo así, que mientras los primeros por su naturaleza especial antes señalada no pueden ser objeto de impugnación, los administrativos están sujetos a la norma constitucional que consagra la facultad de impugnarlos ante los organismos jurisdiccionales, en el caso de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, que consagrara inicialmente el Art. 96 de la Codificación de la Constitución Política de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 763 de 12 de junio de 1984, y que se ha mantenido a través de todas las reformas y modificaciones de la Constitución y que se encuentra vigente de acuerdo a lo que establece el Art. 196 de la vigente Constitución Política, expedida por la Asamblea Nacional Constituyente. Pero aún de no haber el antecedente constitucional antes indicado, es evidente que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene competencia específica para conocer y resolver las resoluciones referentes a la Ley de Partidos Políticos, en acatamiento de lo que dispone el Art. 68 de dicha ley cuando preceptúa: "Toda decisión del Tribunal Supremo Electoral o de los tribunales provinciales será fundamentada, tiene carácter de resolución administrativa de última instancia y causará ejecutoria"; ya que dicha Ley de Partidos Políticos fue declarada, entre otras, que tiene la jerarquía y calidad de Ley Orgánica por el Congreso Nacional, en resolución adoptada el 13 de febrero del 2001 y publicada en el Registro Oficial No. 280 de 8 de marzo del 2001, en acatamiento de la disposición transitoria vigésima segunda de la Constitución Política del Estado. Y de acuerdo con lo que dispone el inciso segundo del Art. 143 de la Carta Política: "Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial."; y a] tenor de lo que preceptúa el inciso segundo del Art. 272 de la misma norma: "Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior."; todo lo cual nos conduce a concluir que la disposición de la Ley de Partidos Políticos antes transcrito, prevalece sobre la norma del Art. 6 lit. d). de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y que es obligación Ineludible de las cortes y tribunales aplicar dicha prevalencia en sus fallos. SEXTO.- Del extenso análisis realizado anteriormente, se concluye que el auto impugnado violó expresamente las disposiciones constitucionales y legales señaladas en el libelo, por lo que es evidente que el recurso de casación tiene fundamento jurídico, y en consecuencia corresponde a esta Sala, casando el auto dictar el que en su lugar corresponda. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto impugnado y se declara que el Juez -"a quo" es competente -para conocer y resolver la demanda presentada por el Dr. Ramiro Rivera Molina, en su calidad de Presidente Nacional y como tal, representante legal del Partido Político Democracia Popular-Unión Demócrata Cristiana en contra del Presidente del Tribunal Supremo Electoral.- Sin costas. -Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 25 de junio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 191

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de mayo del 2002: las 10h00.

VISTOS (316-2001): El Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA por una parte, y Samuel Astolfo y Gregorio Tagle Pineda y otros por otra, interponen recurso de casación y de hecho, respectivamente. Concedidos, acceden a esta Sala y admitidos a trámite, por concluido éste al estado de pronunciar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- No se ha alterado la competencia que quedó fijada en su oportunidad procesal. Y, el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso. SEGUNDO. - La sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio iniciado por Colón Enrique Herrera García contra el INDA, impugnatorio del acto administrativo emitido el 1 de marzo de 1999 en el expediente administrativo. 98-07G000389, que declaró baldío un lote de terreno ubicado en el sector "La Aurora, parroquia Los Lojas, cantón Daule, provincia del Guayas": en su parte resolutiva declaró, en aplicación del Art. 59. letra b) de la ley de esta jurisdicción, la nulidad de la resolución del Director Ejecutivo del INDA y del expediente administrativo de sustento. TERCERO.- Impugna la sentencia mediante recurso de casación el Ing. Francisco Cánepa Acosta, invocando su calidad de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA. No lo hace personalmente, sino que firma el escrito contentivo del recurso el abogado Julio Araúz Brito, expresando: "A ruego del compareciente, su defensor legalmente autorizado" (fs 669 vta.); empero, como el Ing. Cánepa Acosta, advierte la Sala de origen "que comparece por primera vez al proceso, no acredita su personería", le concede el término de setenta y dos horas para hacerlo. Sin embargo, no comparece el funcionario recurrente para hacerlo, suscribiendo el escrito de legitimación de su intervención, sino, nuevamente "a ruego del peticionario, debidamente autorizado" firma solo el abogado Julio Araúz Brito. Ahora bien, tal anomalía procesal que atañe al orden público y regula su ordenamiento jurídico, máxime cuando se trata de legitimar la intervención de una de las partes, no puede regularizada el juzgador, quien en este tipo de recurso eminentemente, formal, completo y restrictivo, no le está vedado al juzgador corregir errores o falencias. Consecuentemente, el recurso interpuesto se toma inane y, por lo mismo no puede ser considerado, ni sujeto a examen de la Sala, por injurídico. ilegal e improcedente. Respecto del recurso de casación interpuesto por Samuel Astolfo Tagle Pineda. Gregorio Tagle Pineda y otros más, conforme analiza la Sala "a quo", bien seria un informe 'en derecho para el abrogado recurso de tercera instancia, no para el recurso de casación donde se deben cumplir los requisitos ineludibles preestablecidos en el Art. 6 de la Ley de Casación, el que guarda indivisible relación con los Arts. 2, 5 y fundamentalmente, en su fondo, con el Art. 3 el que impone la fundamentación del recurso en alguna de las causales en el previstas y dentro de ellas el modo de infracción, con determinación inequívoca de las normas legales indebidamente aplicadas, o, no aplicadas, o, erróneamente interpretadas que no es exactamente lo mismo. Por todo lo expuesto, a lo que hay que añadir los razonamientos y fundamentos invocados por la Sala de origen del examen de los documentos incorporados al proceso y que en esencia, miran a qué se angustió la defensa y el derecho del accionaste en el juicio, al no habérsele citado legalmente no obstante que se conocía su domicilio, por existir una verdadera controversia sobre la propiedad del predio declarado baldío, sin entrar a considerar el aspecto de fondo o mérito, porque no es del caso. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación y de hecho concedidos, lo que permitirá que mediante el debido proceso, se clarifiquen derechos y se reconozcan a sus titulares. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

f) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 18 de junio del 2002; las 09h00.

VISTOS (316-01): Samuel Astolfo Tagle Pinela y otros, solicitan que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada el 23 de mayo del 2002; a las 10h00 en el sentido constante en el escrito que obra de fs. 29 a la 29 vta. 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 no adolece de tales defectos y es de fácil comprensión. Además, ha resuelto todos los puntos esenciales en mérito de los hechos establecidos en la sentencia. Por las razones expuestas se desestima el petitorio del vencido. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 25 de junio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia

N0 192

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de mayo del 2002; las 10h30.

VISTOS (157-2001): Para resolver el recurso de casación interpuesto por la Directora Regional 2 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil en el juicio iniciado por acción de la abogada Maritza Diaz Briones, donde impugna el acto administrativo emitido por el Departamento de Cartera y Cobranza del IESS, notificándole el requerimiento del pago que debía satisfacer la Directora Provincial de Salud del Guayas, por mora en el pago del fondo de reserva del año 1990 para el personal; fallo que aceptó la demanda y declaró ilegal aquel acto administrativo, se considera: PRIMERO.- Quedó establecida la competencia de la Sala al tiempo en que calificado el recurso fue admitido al trámite, presupuesto procesal que no ha variado. Además, el trámite opiado corresponde a la naturaleza del recurso y se halla concluido al estado de pronunciar sentencia. -SEGUNDO.- La recurrente en el escrito contentivo del recurso, dice fundamentarse en las causales 1ª y 3ª, del Art. 3 de la Ley de Casación, y concretamente acusa la sentencia: de falta de aplicación de normas de derecho aunque sin precisar cuáles, conforme debe hacerlo quien recurre, atenta la naturaleza del recurso consubstancialmente formal, completo y restrictivo; de falta de aplicación de los Arts. 172, 173, 29, 14, 13, 183 (SIC) 184, 220 de la Ley del Seguro Social Obligatorio; de los Arts 15, 291, 292, 293, 298 del Estatuto Codificado del IESS: falta de aplicación del Acuerdo N0 0003108 del 12 de octubre de 1999, dictado por la Comisión de Prestaciones: falta de aplicación de los Arts. 272 y 273 de la Constitución Política de la República; falta de aplicación del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, igualmente, falta de aplicación del Art. 2398 del Código Civil, numeral 6°; falta de aplicación del Art. 183, que establece en su Capítulo II la mora patronal. Finalmente, falta de aplicación o errónea aplicación de los Arts. 118 y 119, inciso 1° y 169 del Código de Procedimiento Civil; roas, hay que advertir en este punto, que no es exactamente igual "falta de aplicación" que errónea aplicación", pues, si lo primero entraña ausencia de existencia, no cabe erguir, a la vez, errónea aplicación, ya que la interpretación errónea, es igual a error del verdadero sentido de la norma.- TERCERO.- Examinada la sentencia en función de los errores en derecho que se le imputa en el recurso y que es la materia que compete analizar a la Sala, no así los hechos que está reservado a los jueces de instancia, se advierte: 1) Que funda su decisión en el Art. 10 del Decreto Ejecutivo 1732, publicado en el Registro Oficial N0 496 del 8 de agosto de 1990, cuyo Art. 10, dice "Las entidades del sector público, sin excepción, deberán cumplir regularmente con el pago mensual de los aportes patronales correspondientes a sus servidores, para lo cual a partir de la vigencia de este Decreto, el IESS remitirá oportunamente al Banco Central la información relativa a los valores a cubrirse en cada caso por dicho concepto, a fin de que éstos sean debitados de las cuentas correspondientes a cada institución y acreditados en la cuenta que el IESS tenga habilitada para el efecto"; 2) Que el IESS, no obstante estar obligado, no acató lo preceptuado en la norma, causando daño a los intereses públicos y a los afiliados empleados y trabajadores, quienes no recibieron los beneficios sociales que constituyen sus derechos constitucionales;- 3) Que aquella situación determinó que la afectada Dirección Provincial de Salud del Guayas del Ministerio de Salud Pública planteara su acción con fundamento en la facultad del Art. 196 de la Constitución Política; 4) Que a fs. 55 consta, la liquidación del Departamento de Recaudación. Cartera y Cobranzas, acreditando el pago de capital hecho por la Dirección de Salud, por aportes del fondo de reserva por el periodo de 1990; aceptándose con fecha de pago el 27 de febrero de 1996, después del examen especial a la Dirección Provincial del Guayas efectuado por Contraloría, en el periodo comprendido entre 8 de febrero de 1995 al 31 de agosto de 1997, donde se establecen los pagos efectuados, quedando pendiente la resolución respecto del pago de multas e intereses (fs. 252-253); se relieva en el parágrafo 4° que no obstante existir disponibilidad de fondos en el Banco Central no debitó los valores el IESS, lo que originó que la Dirección de Salud del Guayas cayera en mora, aunque por intervenciones de los interesados, sólo el 27 de febrero de 1996, se cancelaron los valores.- CUARTO.- Conocidos estos antecedentes y las afirmaciones de la - Sala "a quo", desprendidas - del análisis de la documentación como sustento, las que en su aspecto cardinal se concretó en el considerando precedente, se concluye que si bien las normas transcritas en el recurso de casación ser exactas, no puede conducimos necesariamente a concluir que la sentencia las violó por no aplicarlas, ya que fue la incuria de la propia administración del IESS a través de sus departamentos respectivos, la que determinó que no se hubieran recaudado en su oportunidad las obligaciones y valores patronales de la Dirección de Salud del Guayas, a la que no puede trasladarse la responsabilidad para aplicarse la sanción por concepto de mora, pues, precisa relievar que los antecedentes y circunstancias demuestran que no hubo la intención de desconocer las facultades y prerrogativas del IESS. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara sin lugar el recurso de casación interpuesto. -Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno. José Julio Benítez Astudillo y Marcelo lcaza Ponce, 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 25 de junio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contenciosos Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 193

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de mayo del 2002; las 11h30.

VISTOS (407-00): Comparecen el Gral. Paco Moncayo y el Dr. Carlos Jaramillo Diaz, en sus calidades de Alcalde y Procurador Metropolitano de Quito, respectivamente e interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 2 de octubre del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Los recurrentes manifiestan que "se fundamentan en la causal 1ª, del artículo 3 de la Ley de Casación, en la parte atinente a la aplicación indebida de normas de derecho para dictar sentencia, lo que fue determinante en su parte dispositiva". Establecida la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurso de casación, según la doctrina y la ley, se contrae a conocer y resolver posibles errores en derecho que pudiesen existir en la sentencia impugnada: mas para ese objeto el recurrente, en atención a que este recurso "per se" es de carácter extraordinario,- formal, completo y restrictivo, debe expresar, concretar y puntualizar de modo sistemático los requisitos imperativos que el Art. 6 de la Ley de Casación impone al recurrente, y concordantemente lo prescrito en el Art. 3 del mismo cuerpo legal. En el caso sub júdice si se funda, como dice en la 1ª, causal del Art. 3, no podía cumplir el requisito conformándose con enunciar. "en la parte atinente a la aplicación de normas de derecho para dictar sentencia", sino puntualizar de modo inequívoco no de manera ambigua e irresoluta, si se trataba de falta de aplicación, de qué normas; si había aplicación indebida, o sea error de selección, así mismo de qué norma, de que artículo y de qué ley. puesto que esta tarea no le corresponde al juzgador, más aun le está vedado enmendar errores o suplir deficiencias del recurrente. Esto, porque, como se dijo, el recurso de casación es de diferente naturaleza del extinto recurso de 3a instancia, donde, aún sin alegación expresa el Juez tenía que analizar todo el proceso: competencia, validez procesal, etc., para dictar, entonces, sentencia de mérito o de fondo. Consiguientemente, detectadas las falencias en el recurso bastaba para que fuese desechado. Sin embargo los enunciados que se hacen respecto a los Arts. 142 y 143 de la Constitución Política de la República en relación con la Ley de Régimen Municipal; el Art. 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en concordancia con el Art. 64, numeral 40 de la Ley de Régimen Municipal y el Art. 8, numeral 16 de la Ley para el Distrito Metropolitano de Quito; el Art. 1.93 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito. en nada enervan los fundamentos que tuvo del Tribunal "a quo" par a expedir su sentencia. En efecto, no se ataca la jerarquía de la Ley de Régimen Municipal, ni la autonomía municipal la que opera sujeta al respectivo ordenamiento jurídico que para el caso regula la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que es garantía del servidor del sector público, cuya estabilidad es la regla general, mientras no se halle inmerso en los casos de excepción señalados en el Art. 90 de dicha ley; sin que, además afecte al ingreso a la carrera administrativa, que es diferente al estatus del simple servidor público pues, el propio Art. 8. numeral 16 de la Ley para el Distrito Metropolitano de Quito, le corresponde al Concejo. "Determinar las normas a las que han de sujetarse los servidores de la administración distrital, conforme a los principios del derecho público administrativo, si son funcionarios o empleados, norma que no 'puede alterarse por lo preceptuado en el Art. 193 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, cuyo linaje jurídico es inferior al de la ley. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara sin lugar el recurso interpuesto.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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, 825 de junio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 194

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de mayo del 2002; las 11h00.

VISTOS (44-2001): El Dr. Julio Farfán Matute, legalmente autorizado por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que aceptó la demanda de Paquita Alejandro Samaniego contra el IESS que le destituyó del cargo de Auxiliar de Recepción 1 Grado AD1 de la Unidad de la Tercera Edad de la Dirección Regional 7 y declaró ilegal la resolución por falta de prueba. Concedido el recurso accede a la Sala, y calificado fue admitido a trámite, el que habiendo concluido para resolver, se considera: PRIMERO.-Al tiempo en que fue calificado el recurso quedó establecida la competencia. sin que se haya alterado por ninguna razón posterior, y el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso.- SEGUNDO.- El recurso de casación se funda en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación; y, concretamente

en falta de aplicación del Art. 35 numeral 10, inciso 2° de la Constitución Política de la República; y de los artículos 60, letra g) y 114, letra g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y luego también, en la causal 3ª, por aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- La sentencia hace referencia, en lo medular de su fundamentación, a que la actora fue sancionada con la destitución de su cargo, por haber incumplido lo preceptuado en el inciso segundo del numeral 10 del Art. 35 de la Constitución Política de la República, en relación con la letra g) del Art. 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 114, letra g) ibídem.- Luego, refiérese a las causas de nulidad del acto administrativo invocadas, a saber las contenidas en el numeral 27 del Art. 23 de la Constitución, el numeral 1 del Art. 24. parte última y el numeral 13 de la Ley Suprema. A continuación la Sala de origen estima que las pruebas aportadas durante la investigación, tendentes a adecuar la conducta y participación de la actora en la medida de hecho que paralizó las labores de los servidores de la Regional 7 del IESS de Loja, entre ellas: a) La copia de una carta abierta remitida al Presidente de la República y a otras autoridades, suscrita también por la actora, donde comunican las resoluciones tomadas en la Asamblea General de Empleados y Trabajadores de la entidad en Loja, así como la ratificación de la medida de hecho, en demanda de la privatización del IESS, la salida de la comisión Interventora, del Director General y del Regional de la institución; b) El oficio N0 71 .000.0053-DR7 del 11 de febrero del 2000, remitida por el Director Regional 7 al Director General donde le comunica que entre las cabezas visibles de la citada paralización de actividades, se halla la actora; c) El testimonio de ésta, donde Paquita Alejandro Samaniego "se limita a dar contestaciones escuetas y, en otras, se abstiene de contestarlas"; d) Varios recortes de prensa, que recogen declaraciones suyas referidas a la medida de hecho; e) El oficio de reclamo por el no pago de la bonificación del mes de marzo; f) Los oficios fs. 82 y siguientes, en los que se reporta los daños materiales de un reloj tarjetero, al retiro de las tarjetas de control de asistencia "al cierre de las puertas de ingreso a la unidad médica"; y, g) Las conclusiones luego de la investigación realizada por el economista Marco Andrade Villacrés, Jefe de la Dirección de Recursos Humanos del IESS, todas estas actuaciones y pruebas "establecen que se produjo una medida de hecho en la Regional 7 del IESS de Loja" dice el fallo, "pero no es menos cieno, que no existe prueba fehaciente y determinante de la participación real y efectiva de la actora en la paralización de labores de la entidad" y que aun hay prueba testimonial que dice que si laboró la actora.- CUARTO.- Establecidos así los presupuestos procesales del caso en debate, precisa relievar que efectivamente el Art. 35 de la Constitución Política de la República en el inciso segundo del numeral lo, preceptúa: "Se prohíbe la paralización, a cualquier título, de los servicios públicos, en especial los de salud, educación, justicia y seguridad social; energía eléctrica, agua potable y alcantarillado: procesamiento, transpone y distribución de combustibles; transportación pública, telecomunicaciones. La ley establecerá las sanciones pertinentes.. La norma transcrita es de carácter general y objetiva, que "per se", no admite ninguna justificación que permita la paralización de los servicios públicos puntualizados. Y para que se apliquen sanciones a su violación se remite a ley. Esto es obvio porque la propia Constitución garantiza el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en ella, entre los que en el Art. 23, numeral 7, hállase el derecho a disponer de bienes y servicios, públicos y privados. De modo que su contravención es atentar contra el ordenamiento jurídico constitucional, sin el que no puede hablarse de Estado Social de Derecho. Concordantemente. la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en la letra g) del Art. 60, prohibe a los servidores públicos "Declarar huelgas, apoyar o intervenir en las mismas y formar sindicatos", mientras la letra g) del Art. 114 de esta misma ley, puntualiza "Incumplir los deberes impuestos en Arts. 32 y 62 y en las letras e) y g) del Art. 58 e incurrir en las prohibiciones establecidas en los literales e), d), e), f), g), h) y m) del Art. 60 de la presente Ley ..." Ahora bien, si la ley subalterna prohíbe la sola declaración de huelga, apoyarla o intervenir en ella, los propios razonamientos y fundamentos de la Sala que se puntualizan en el fallo llevan a la conclusión de que la actora sí participó en la declaración pública de la paralización del servicio del seguro social; y, obviamente apoyó con su manifiesto o carta abierta (fs. 14) la huelga, y a posteriori se subsumió en el ámbito de punición y que, 'efectivamente, se le aplicó luego de concluido el sumario administrativo abierto para su juzgamiento, mas aún si se tiene en cuenta sus propias declaraciones publicadas en La Hora de Loja como Presidenta de la Asociación de Empleados y Trabajadores de la Regional 7 (Pág. a 74 a 78), prueba de responsabilidad que no ha sido enervada con los testimonios citados en el fallo. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, declarándose la legalidad del acto administrativo impugnado en la acción presentada por la Lcda. Paquita Alejandro Samaniego, y concretado como pretensión de la demanda.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

f) El Secretario encargado.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de junio del 2002; las 11h15.

VISTOS (44-2001): La Lcda. Paquita Alejandro Samaniego comparece a fs. 16 del cuadernillo de este nivel y solicita aclaración de la sentencia dictada por esta Sala dentro de la presente causa, pedido que fue trasladado a la parte demandada, quien pide se rechace la petición. Al efecto, la Sala considera que la aclaración tiene como propósito determinan el efectivo alcance de los términos expresados en el fallo, cuando éste fuere obscuro o pudiere confundir su intencionalidad. En la especie, ninguno de estos presupuestos se cumple. Por lo que, al no ser procedente la solicitud formulada por la Lcda. Paquita Alejandro Samaniego, se la rechaza. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce. 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 25 de junio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 195

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de mayo del 2002: las 16h30.

VISTOS (40-2001): Guido Tadeo Garzón Ponce, interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada el 24 de enero del 2001 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. El recurso se funda en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de los artículos 45 de la Ley de Desarrollo Agrario; 294, 295, 299, 300, 301 '.' 355 del Código de Procedimiento Civil; 30 y 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República; 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, 23 literal d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Habiéndose establecido la competencia de esta Sala para conocer '.' resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, se considera: PRIMERO.- El recurso de casación, según la doctrina y la ley, se contrae a conocer y resolver posibles errores en derecho que puedan existir en la decisión impugnada; de no ocurrir este presupuesto elemental, el Tribunal de Casación no puede conocer el fondo del asunto y, en consecuencia le corresponde desechar la pretensión.- SEGUNDO.- Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a impugnar un acto administrativo, como en el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que, a su criterio tuvo la administración 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.-TERCERO.- Guido Tadeo Garzón Ponce, comparece a fs. 16 del cuadernillo del inferior en su calidad de heredero de su fallecida madre Delia Ponce viuda de Garzón, conforme acredita, y demanda al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, y a los terceros beneficiarios del acto administrativo que impugna, esto es, a Domingo Rodríguez Ortega y Maria Soledad Palango; impugna la Resolución N0 07734 de 13 de diciembre de 1999, notificada el 16 de los mismos mes y año, la cual acepta el recurso de reposición y resuelve extinguir por razones de legitimidad el acto administrativo contenido en la resolución emanada del ex Director Ejecutivo del INDA el 3 de agosto de 1998 a las 10h00 y los actos subsiguientes derivados de la misma, el 28 de octubre, 5 de noviembre y 14 de diciembre de 1998, además del oficio N0 000048 de 5 de enero de 1999, para cuyo efecto se dispone oficiar al Registrador de la Propiedad del cantón Salcedo. El accionante pretende que en sentencia se declare la ilegalidad de dicho acto administrativo notificado el 16 de noviembre de 1996, manifiesta que este acto administrativo adolece de nulidad y pide que así se lo declare, puesto que ha sido dictado sin competencia. La Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 24 de enero del 2001, mediante fallo de mayoría dicta sentencia en la cual rechaza la demanda.- CUARTO.- La resolución dictada por el Ing. Miguel Durán Delgado el 3 de agosto de 1998 a las 10h00 (fs. 3 a la 7) decide aceptar la demanda propuesta por Delia María Ponce vda. de Garzón por existir títulos de propiedad sobre el predio, materia de la reclamación, debidamente inscritos y protocolizados y que no han sido juzgados dentro del trámite de afectación y por lo tanto están hasta la presente fecha inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de Leonidas Garzón y Delia María Ponce. De la misma resolución se infiere que se deja a salvo a las partes para que propongan las acciones a las cuales crean tener derecho.. Igualmente se resuelve oficiar a la Dirección Financiera del INDA con la finalidad de que devuelva los valores que tiene cancelados el demandado por concepto de las adjudicaciones solicitadas: y, finalmente se dispone la cancelación de la inscripción de la demanda dispuesta en providencia de 26 de noviembre de 1996.- QUINTO.- La resolución dictada por el señor Director Ejecutivo del INDA el 3 de agosto de 1998 da origen al nacimiento de derecho a favor del accionante por lo cual. frente a esta resolución Domingo Rodríguez Ortega y Maria Soledad Palango acuden ante el señor Director Ejecutivo del INDA (fs. 10) e interponen recurso de reposición del trámite administrativo de oposición a la adjudicación propuesta por Delia María Ponce vda. de Garzón, ante lo cual, y mediante providencia del 10 de diciembre de 1998 la Dirección Ejecutiva del INDA (fs. 9) mega dicha solicitud por cuanto, a decir de éste, en la Ley de Desarrollo Agrario; Ley Especial, no se contempla este tipo de recursos. De la resolución anterior, Domingo Rodríguez Ortega y Maria Soledad Palango comparecen ante el Juez Primero de lo Civil de Pichincha y proponen recurso de amparo constitucional, el mismo que con fecha 25 de enero de 1999 es concedido (fs. 41 a 43) y se dispone la suspensión definitiva del acto impugnado que tiene fecha 14 de diciembre de 1998 el cual el señor Director Ejecutivo INDA se niega a sustanciar el recurso de reposición intentado. Hay que destacar el hecho que si el señor Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario lNDA, en base a esta resolución al conceder el trámite al recurso de reposición consideró que era procedente la revocatoria de la providencia dictado el 3 de agosto de 1998, debió demandar la lesividad del acto administrativo impugnado, conforme lo determina el artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, concordante con el literal d) del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que prevé que para demandar la declaración de no ser conforme a derecho y, en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la administración, pueden comparecer d) "El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la Ley, no pudiere anularlo o revocarlo por sí mismo".- De lo anotado se infiere muy claramente que el Director Ejecutivo del INDA, actuó sin competencia para dictar la resolución que en materia de la impugnación, lo que configura una causa de nulidad de la resolución conforme lo determina el literal a) del articulo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que expresamente prevé: "Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia. Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, dejándose a salvo los derechos de las personas que se consideren perjudicadas, para que planteen las acciones que se crean asistidos.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A., y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente representante de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZÓN: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 25 de junio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 196

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Quito, a 27 de mayo del 2002; las 17h00.

VISTOS (159-2001): El abogado León Roldós Aguilera, en su calidad de Rector de la Universidad de Guayaquil, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil el cual acoge la demanda presentada por el Ing. Bolívar López Sono. Concedido el recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, esta Sala para resolver lo pertinente considera: PRIMERO.- Que es competente para conocer y decidir 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.- El recurso se funda en la causal cuarta del artículo 3 la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe "resolución de lo que no fue materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis", e indica que las normas de derecho que estima infringidas son los artículos 119, 120, 121, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- Bolívar López Sono, comparece ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en la ciudad de Guayaquil; Y mediante un recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugna la resolución expedida por el Consejo Universitario de la Universidad de Guayaquil, la que considera que el actor ha cometido una falta gravísima y que de conformidad con el Art. 8 del Reglamento de Infracciones suspendió al actor por cinco años en el ejercicio de la cátedra. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en sentencia acoge la demanda presentada y declara nulo el acto administrativo adoptado por el Consejo Universitario de la Universidad de Guayaquil el día 11 de agosto de 1998, disponiendo que se pague al actor los sueldos que dejó de percibir y además que sea reintegrado como profesor principal en la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la Universidad de Guayaquil, en la cátedra de Matemáticas.- CUARTO.- El Tribunal "a quo", al momento de dictar su sentencia anote que "curiosamente se remite dicho expediente administrativo al Consejo Universitario de la Universidad de Guayaquil, posiblemente acatando la norma contenida en el inciso primero del Art. 13 del Reglamento para el Juzgamiento de Infracciones y Aplicación de Sanciones que dice: "El juzgamiento la sanción de las faltas gravísimas de los profesores corresponden al Consejo Universitario y Escuelas Politécnicas", soslayando la norma contenida en el numeral tercero del Art. 188 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Guayaquil, que en la parte pertinente dice: "Art. 188.- Son competentes para imponer sanciones:... el Consejo Directivo en primera instancia, el Rector en segunda y el Consejo Universitario en tercero y última si la falta es gravísima." (sic).- Es decir que en el presente caso, como bien lo afirma el Tribunal inferior, se suscitó un conflicto entre dos normas una de inferior jerarquía, como la inicialmente transcrita y la segunda contenida en el Art. 188 del Estatuto Orgánico, antes transcrito. Efectivamente, en el caso "sub júdice". debió tomarse en cuenta la norma constante en el inciso segundo del Art. 272 de la Constitución Política de la República, que ordena que "si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.", es decir en el caso que se analiza, correspondía aplicarse la norma del numeral tercero del Art. 188 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Guayaquil.- Resulta evidente pues que, el Consejo Universitario, al momento de dictar la resolución que ahora se impugna, carecía de atribución para hacerlo, resultando incuestionable que la sanción emitida por el Consejo Universitario, carece de eficacia jurídica, puesto que carecía de competencia al momento en que lo dictó, al no haberse cumplido con la norma constante en el numeral 3 del Art. 188 del Estatuto Orgánico y por lo tanto, haberse omitido instancias administrativas que debieron conocer y resolver sobre el asunto materia de esta impugnación. -QUINTO.- Igualmente, como anote el Tribunal "a-quo", uno de los pilares de la Constitución Política del Estado, en cuanto al respeto a los derechos humanos, constituye, sin duda alguna, el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, es decir que en el presente caso, la potestad disciplinaria a -ejercerse por parte de las autoridades universitarias, corresponde hacerlo con sujeción estricta al procedimiento administrativo previsto en la norma tercera del Art. 188 del Estatuto Orgánico de la Universidad de Guayaquil.- SEXTO.- La nulidad del procedimiento administrativo, y de lo contencioso administrativo procede cuando se dan las causas determinadas en el Art. 59 de ley de esta jurisdicción, debiendo ordenarse la reposición del trámite al estado que correspondiere al tenor del Art. 61 de la citada ley. Por cuyá razón y sin entrar en mas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se declara la nulidad del procedimiento administrativo, a la etapa previste en la norma 3 del Art. 188 del Estatuto Jurídico de la Universidad, para que el Consejo Directivo de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo, ejercite la potestad disciplinaria conferida en primera instancia. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZÓN: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 25 de junio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 197

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de mayo del 2002; las 09h45.

VISTOS (161-2000): Jaime Rubén Matute Saquicela, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, la cual acepta la demanda propuesta en contra de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable y Alcantarillado de Cuenca, ETAPA. Concedido el recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, ésta para resolver en sentencia, considera lo siguiente: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y los artículos 1 y 9 de la Ley de Casación. Conforme se indicó en el auto de calificación del recurso, sin que esta circunstancia se haya modificado posteriormente.- SEGUNDO.- El recurso se funda en la causal 1a del artículo 3 la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del articulo 2258 del Código Civil; aplicación indebida del articulo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y falta de aplicación del artículo 129 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; Art. 20 de la Constitución Política de la República y de los artículos. 1036 y 2258 del Código Civil.- TERCERO.. El inciso segundo del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establece que "prescribirán en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley...- 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.". Es decir, el Art. 126 que se analiza, establece el plazo, periodo o tiempo dentro del cual la autoridad puede aplicar una sanción a un servidor, hacerlo fuera de dicho término, quiere decir que ha prescrito (caducado) la facultad de la autoridad para imponer una sanción. Al declararse la prescripción previsto en el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se está indicando que ha caducado el derecho de la autoridad para establecer una sanción, lo cual no quiere decir que se ha contravenido a la ley, en forma tal que pueda declararse la nulidad.- Se debe recordar que la caducidad es el "lapso que produce la extinción de una cosa o de un derecho. Es la pérdida de la validez de una facultad por haber transcurrido el plazo para ejecutarla. Cesación del derecho para entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitado dentro de los términos para ello.". (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas).-La nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo, está regulado por los Arts. 59, 60 y 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. El Art. 59 ibídem, no hace distinción del acto administrativo dictado en ejercicio de las facultades regladas o de la potestad discrecional. Establece que son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia; y, 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; y, a su vez, el Art. 60 ordena que el Tribunal, al tiempo de expedir sentencia, examinará conjuntamente los vicios de nulidad y la cuestión o cuestiones controvertidas; de lo que se concluye que el acto administrativo impugnado es ilegal pero no nulo.-CUARTO.- La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establece como garantía en beneficio de los servidores de carrera, de entregárseles los sueldos que dejó de percibir, cuando el fallo de la Junta de Reclamaciones fuere absolutoria. En el caso "sub júdice" no se ha demostrado que el actor haya sido servidor de carrera, por lo tanto, bien hizo el Tribunal "a quo" en negar la pretensión del demandante. El Art. 20 de la Constitución Política establece que las instituciones de Estado, sus delegatarios y concesionarios, están 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 y empleados, en el desempeño de sus cargos. En el presente caso, no se ha demostrado que haya existido una prestación deficiente de un servicio público, para reclamar la indemnización referida en la norma constitucional. Por otro lado, en el recurso de casación, se indica que no se ha aplicado el Art. 1036 del Código de Procedimiento Civil que dispone que "si se admitiere la demanda, en la sentencia se dispondrá en forma precisa el pago de los daños, perjuicios y costas.": en el caso, la sentencia del Tribunal inferior, establece con claridad los derechos que le corresponden al actor y cuales no, por un lado, y por otro se indica claramente que no es procedente el pago de costas judiciales:- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación, quedando en firme el fallo del inferior.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZÓN: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 25 de junio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. -

N° 198

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de mayo del 2002: las 09h30.

VISTOS (48-01): El profesor Pablo Pether Vergara Arroyo y Wellington Márquez Ramírez en sus calidades de Alcalde y Procurador Sindico del Ilustre Municipio de San Lorenzo interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Edgar Alberto Sánchez Muñoz en contra de la indicada Municipalidad. Sentencia en la cual aceptándose la demanda, se declara ilegal el acto administrativo impugnado, disponiéndose el reintegro del accionante a las funciones que venía desempañando y el pago de sueldos y remuneraciones. Sostienen los recurrentes que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos: 210; 220 N° 6, 223, 226, 365 y 1067 del Código de Procedimiento Civil: y, 30 literales c) y d) y 31 lit. b) de la Ley de Casación, infracciones que a su ¡nodo de ver han configurado la causal tercera de las señaladas por el Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de los preceptos jurídicos concernientes a la valoración de la prueba. Durante la calificación del recurso se estableció la competencia de esta Sala para conocerlo y resolverlo, circunstancia procesal que no ha variado, por lo que, habiéndose agotado en el caso el rito establecido por la ley para esta clase de recursos es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - Sustenta su recurso el Municipio de San Lorenzo en la causal de aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. El considerando sexto de la sentencia recurrida sostiene textualmente que: El accionante ha demostrado con documentación de fojas 1, 2 y 3 haber mantenido relaciones laborales con la demandada desde noviembre de 1994 basta diciembre de 1996 y con la declaración testimonial citada, que corre a fojas 37-38 haber desempeñado las funciones de Asistente Administrativo de la Municipalidad (servidor público) hasta la fecha de su destitución, con lo que justifica los puntos esenciales de su reclamación Ahora bien, según lo que dispone el Art. 2 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa: "Servidor público es todo ciudadano ecuatoriano legalmente nombrado para prestar sus servicios remunerados en las instituciones a que se refiere el inciso primero de este artículo.". Y según el inciso primero del Art. 7 del mismo cuerpo legal: "Para desempeñar una función pública se requiere de nombramiento extendido por la respectiva autoridad nominadora", siendo así que el Art. 8 dispone que: "La prestación de servicios personales por contrato se regirá por las prescripciones de la presente Ley, sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales" y la Ley de Servicios Personales por Contrato, publicada en el Registro Oficial N° 364 de 7 de agosto de 1973 dispone que los contratos por servicios ocasionales se celebrarán por escrito y contendrán las estipulaciones señaladas en dicha ley, preceptuando específicamente el Art. 7 que: "los contratos referidos en la presente ley terminarán automáticamente en la fecha de vencimiento del plazo, sin que sea necesaria ninguna notificación o solemnidad previa". De las disposiciones anteriores se concluye que como condición insustituible para probar la pertenencia al servicio público se requerirá la presentación de nombramiento o contrato escrito celebrado entre el servidor y el representante legal de la institución: siendo también evidente que no cabe la prórroga tácita de dichos contratos, que como se señaló, terminan a la conclusión del periodo para el que fueron celebrados. Por consiguiente jamás puede considerarse apta la declaración de testigos para probar el desempeño de una función pública dentro de un periodo que no está considerado en un contrato ni está respaldado por nombramiento.- SEGUNDO.- En el caso, los documentos aparejados a la demanda demuestran la celebración de dos contratos de servicios personales, cuyo plazo feneció, y al término del cual, indebidamente se celebró un acta de finiquito ante el Inspector del Trabajo de Esmeraldas el 23 de enero de 1997. En consecuencia, es evidente que al haberse aceptado la acción en base de pruebas testimoniales, se aplicaron indebidamente los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, por lo que hay lugar al recurso interpuesto.- TERCERO.- Para efectos doctrinarios cabe recalcar que es inaceptable el que se pretenda aplicar en materia de servicio público instituciones del derecho laboral. Tal servicio se rige por leyes especificas que está el juzgador en la obligación de conocerlas.- CUARTO.- No habiéndose comprobado conforme a derecho (nombramiento o contrato escrito) que el actor prestó sus servicios al demandado con posterioridad a la fecha en la que concluyeron los contratos celebrados, es evidente que carece de fundamento la acción propuesta, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desecha la acción propuesta.- Se llama la atención a los ministros suscriptores del fallo recurrido por la inaceptable aplicación de las instituciones laborales en un juicio contencioso administrativo.- Hágase saber de este llamamiento de atención al Consejo Nacional de la Judicatura.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 25 de junio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia-

N° 199

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito. a 31 de mayo del 2002: las 09h30.

VISTOS (339-2001): El Dr. Juan Tania Márquez, Procurador Judicial de Carlos Fabián Flores Torres y Ondina Marisol Segarra Criollo interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por los poderdantes en contra de la Municipalidad de Cuenca sentencia en la cual se declara sin lugar la acción deducida.- Pretende el recurrente

que en la sentencia recurrida se ha infringida lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley Contencioso Administrativa, infracción que ha configurado la causal 1° de las establecidas en el artículo 3° de la Ley de Casación, por errónea interpretación de la norma.- Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que habiéndose agotado el trámite establecido por la ley para los recursos de casación, en el caso es procedente el que se dicte sentencia a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El articulo 1° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que: "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". De la transcripción anterior aparece con absoluta claridad que hay oportunidad procesal para proponer el recurso contencioso administrativo cuando el acto impugnado haya vulnerado un derecho del recurrente o cuando haya vulnerado un interés directo del demandante. Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que cabe desechar una acción cuando no exista un derecho vulnerado o no exista un interés directo del demandante. Corresponde entonces al Juez de instancia comprobar si en el caso no hubiere derecho ni hubiere interés directo del demandante. Es evidente que cuando el actor considera que se ha vulnerado un derecho suyo como consecuencia del acto administrativo, la acción propuesta configura el recurso de plena jurisdicción o subjetivo al que se refiere el 2° inciso del articulo 3° de la ley de la materia; en tanto que si el accionante tiene interés directo en que el Tribunal declare la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal, en guarda de la norma objetiva y de su cumplimiento, se configura y subsumen en recurso de anulación u objetivo, denominado también de exceso de poder; siendo así que en el primer caso pretenderá el recurrente mediante el recurso subjetivo, no solo la declaración de la ilegalidad del acto impugnado, sino además que el Juez adopte las medidas necesarias para la reparación de su derecho: en tanto que en el segundo caso el recurrente mediante el recurso objetivo pretenderá únicamente el que se declare la nulidad del acto impugnado, nulidad con la que se satisface plenamente su pretensión, toda vez que no habiéndose violado en el caso un derecho subjetivo suyo, no requiere de ninguna otra medida adicional para que se produzca el equilibrio jurídico destruido por el acto nulo. De allí que varios autores al comentar sobre estas dos clases de recursos, que aun mantiene nuestra legislación, han considerado que la nota característica y esencial para diferenciarlos es la intención que mueve al actor para proponer la acción: si lo que se pretende es la reparación de derecho subjetivo violado, que no se logra en su totalidad con la mera declaración de la ilegalidad, se está ante un recurso subjetivo, en tanto que si lo que se pretende únicamente es la defensa de una norma jurídica objetiva que se satisface plenamente con la declaración de nulidad del acto impugnado, se estará indudablemente ante un recurso de nulidad u objetivo, sea que el acto impugnado tenga carácter general, sea que éste tenga tan solo efecto individual.- Cierto es que la diferenciación en la práctica de estas dos clases de recurso, por el móvil que anima al actor, suele en la mayor parte de los casos ser difícil y complicada: de allí, que las legislaciones modernas han suprimido esta clasificación de recursos que como herencia de la legislación española de 1956, todavía viene arrastrando nuestro sistema; más mientras no se de la tan esperada actualización de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, quienes ejercemos la nobilísima facultad de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado nos vemos obligados a realizar esta teórica peto importante disquisición para señalar la clase del recurso interpuesto y solo entonces poder resolver si hay o no lugar al mismo.- SEGUNDO.- Con los antecedentes expuestos, en el caso es evidente que no aparece ningún derecho subjetivo violado por el demandado; ya que el acto impugnado, consistente en el cambió de uso de suelo, por su naturaleza no podía dar origen a un vulneración de un derecho de tercero; más también no es merlos cierto que tal cambio en el uso del suelo es de indudable interés directo del accionante, porque con el cambio del uso se pueden realizar construcciones que evidentemente afectarían el derecho del actor. En consecuencia, en el caso es evidente que por su naturaleza el recurso propuesto debía ser considerado como objetivo por el Juez "a quo". Cierto es que el actor en su libelo lo denomina subjetivo, más únicamente pretende que se deje sin efecto el acto impugnado, por lo que bien pudo el Juez de instancia, como le corresponde la calificación del recurso, considerarlo en su verdadera clase, como objetivo, en cuyo caso, toda vez que existía un interés directo del actor no habla lugar a que se declare sin lugar la demanda, lo que constituye errada interpretación del verdadero alcance del articulo 1° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Lo anterior evidencia el fundamento del recurso por lo que en consecuencia hay lugar a casar la sentencia y con el mérito de los hechos establecidos en ella, a dictar la que en su lugar correspondiere.- TERCERO.-Teniendo fundamento el recurso corresponde a la Sala estudiar, con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia, los fundamentos del fallo que le corresponde dictar en sustitución del que lo declare casado. La primera de las excepciones de la Municipalidad al contestar la demanda consiste en sostener que el acto administrativo de determinación del uso del suelo es un acto en ejercicio de la potestad discrecional de la Municipalidad. Al respecto vale la pena señalar, conforme enseña la doctrina que ha sido consagrada en la práctica de las legislaciones actualizadas de lo contencioso administrativo, actualmente, no se admite la existencia de actos discrecionales, que era el criterio sostenido por la antigua concepción doctrinaria, sino que existen algunos de los elementos de un acto administrativo con carácter discrecional. Vale la pena señalar que ya en la anterior Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa española, que fue sustituida por la actualmente vigente, en el preámbulo de la misma se sostiene que: "La discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, a un acto en bloque..., la discrecionalidad, por el contrario, ha de referirse siempre a alguno o a algunos de los elementos del acto". Así concebidos esta clase de actos, es evidente que ellos, han de ser originados únicamente en la ley, que es su única fuente de origen, y como enseña la doctrina, al darle origen la ley determina a lo menos cuatro elementos reglados en toda potestad discrecional, los cuales son: "La existencia misma de la potestad, su extensión (que nunca podrá ser absoluta, como ya sabemos), la competencia para actuarla, que se tejiere a un ente y - dentro de éste - a un órgano determinado y no a cualquiera, y, por último, el fin, porque todo poder es conferido por la ley como instrumento para la obtención de una finalidad específica, la cual estará normalmente implícita y se referirá a un sector concreto de las necesidades generales, pero que en cualquier caso tendrá que se necesariamente un finalidad pública". (Eduardo García de Enterría, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, p. 446, octava edición, Editorial Civitas, Madrid, 1997). Habiendo pues elementos reglados en todo acto administrativo en el que la ley, respecto de otros elementos, faculto el ejercicio de la potestad discrecional, es evidente que respecto de tales elementos reglados cabe el control jurisdiccional. Pero es más, la doctrina y la jurisprudencia universal, sobre todo la francesa y la española han venido elaborando una serie de reglas de control de los elementos discrecionales del acto, los mismos que fueron magistralmente expuestos por Eduardo García de Enterría en la conferencia que dictara en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, el 2 de marzo de 1962, dentro del curso: "El Poder y el Derecho", y que fuera publicada en el opúsculo intitulado: "La Lucha contra las Inmunidades del Poder", el cual constituye ya un clásico del derecho administrativo, según el cual estas técnicas de control son: el control de la desviación de poder: el control de los hechos determinantes; los conceptos jurídicos indeterminados; el control por los principios generales del derecho. Además la jurisprudencia francesa reciente viene manteniendo un nuevo control, el del costo beneficio. Tales controles que debe realizar el Juez respecto de los elementos discrecionales del acto administrativo, prácticamente limitan tal discrecionalidad a una reducidísima parte de la acción administradora, la cual de ninguna manera puede ser arbitraria, pero que indudablemente se libra de todo control por el resultado de la gestión propia de la acción de gobernar.- CUARTO.- En el caso el Art. 64 de la Ley de Régimen Municipal consagra el principio según el cual la acción del Concejo está dirigida al cumplimiento de los fines del Municipio, luego de lo cual señala en cuarenta y nueve numerales, los deberes y atribuciones generales del Concejo, siendo así que el N° 5 dispone: "Controlar el uso del suelo en el territorio del cantón, de conformidad con las leyes sobre la materia y establecer el régimen urbanístico de la tierra,." -lo anterior, nos lleva a la evidente conclusión de que el ejercicio de este deber y atribución municipal está sometido a una normatividad jurídica plenamente establecida, cuyo objeto es el cumplimiento de los fines del Municipio, los mismos que se hallan expresamente determinados en el Art. 12 de la misma ley', fines estos que esencialmente se dirigen a la satisfacción de necesidades colectivas del vecindario, sin que de ninguna manera puedan considerarse como medios para el cumplimiento de finalidades privadas que atenten contra las necesidades colectivas. Por otra parte tales deberes y atribuciones generales por normas común están constituidas por acciones dirigidas a resolver problemas comunitarios y no situaciones personales, excepción hecha de las consignadas en los numerales 46 y 47, en los cuales el Concejo trata va como órgano de apelación, ya como competente en el recurso de reposición, asuntos que tienen cariz personal y que son sometidos a su decisión frente a la posibilidad de violación de derechos al dictarse el acto. De lo anterior se concluye en forma evidente que la atribución para controlar el uso del suelo en el territorio del cantón es en buena parte, por no decir en su totalidad, una atribución reglada que en lOS elementos no normados por la ley, está regulada por los elementos técnicos de urbanismo, a los que necesariamente han de someter su acción el Concejo para dar cumplimiento a las finalidades de la Municipalidad. Así lo ha reconocido en la práctica la Municipalidad de Cuenca, al haber dictado una voluminosa ordenanza que sanciona el plan de ordenamiento territorial del cantón Cuenca y la determinación para el uso y desocupación del suelo urbano que consta de fojas 207 a 289 de autos.- QUINTO.- Así mismo de todo lo señalado anteriormente surge con diáfana claridad que el cambio en el uso del suelo no puede; ser una decisión de carácter discrecional que en cada caso pueda adoptar un Concejo Municipal. Su deber es señalar con la oportunidad debida los varios usos actuales y potenciales que puedan darse a los diferentes sectores del cantón, con la suficiente amplitud a fin de considerar dentro de cada uno de tales factores el debido equipamiento que llene las necesidades humanas y que complemente el principal uso al que esté destinado el suelo de ese sector. Claro que puede y debe haber cambios del uso del suelo, exigidos no por el interés individual sino por los procesos generales que así lo tornan indispensables. Mas en tales casos, la resolución municipal debe siempre estar condicionada a que con esos cambios de uso no se afecte a los intereses generales de la colectividad.- SEXTO.-Consta de autos que frente a la solicitud de cambio de uso del suelo, la Municipalidad de Cuenca procedió a tramitar una serie de informes todos ellos tendientes a establecer la viabilidad física del proyecto, incluyendo la determinación, por parte de la Dirección de Hidrocarburos del cumplimiento de los requisitos exigidos para la ubicación de las gasolineras. Sin embargo, como se manifiesta de manera expresa en varios de los documentos municipales, se omitió el establecer la incidencia que el uso de suelo pretendido podía tener respecto de la colectividad, condicionándose a que este aspecto sería resuelto cuando se presentara el respectivo permiso de construcción. Tal modo de actuar, sin duda afecta a la finalidad por la que ley confirió potestad discrecional relativa a la Municipalidad para poder ordenar el cambio de suelo, ya que como se dijo antes, la Municipalidad conforme a lo determinado en el Art. 12 de su ley, tiene fines que se dirigen esencialmente a la satisfacción de las necesidades colectivas del vecindario, de modo que un correcto ejercicio de la discrecionalidad conferida por la ley debe encausarse primeramente al estudio de los efectos que la resolución de cambio de suelo podría tener respecto de los moradores que pudieran ser afectados, es decir de la colectividad. No habiéndose procedido de tal manera, es evidente que la resolución impugnada se halla incursa en la desviación de poder, por lo que, al haberse utilizado indebidamente la potestad discrecional, el acto administrativo resultado de la misma, es nulo de nulidad absoluta.- SÉPTIMO.- Habiéndose concedido este recurso y encontrándose el mismo en estado de dictar sentencia se ha presentado, por parte del Procurador General de los actores, la resolución adoptada por el Tribunal de Casación con fecha 1 de octubre del 2001 que fuera publicada en el Registro Oficial N° 465 de 30 de noviembre del 2001, resolución que tiene identidad subjetiva y objetiva con lo que es el objeto de la presente causa. Cierto es que tanto la jurisdicción constitucional como la jurisdicción contencioso administrativa tienen perfectamente 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, 2° 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 vidente 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 Además, tratándose de una resolución en un recurso de inconstitucionalidad, éste no tiene efecto retroactivo, por lo que, en determinados casos, se hace indispensable el pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa, desde luego siempre que no se atente a la institución de la cosa juzgada establecida por la resolución de la jurisdicción constitucional- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se declara la nulidad del acto administrativo impugnado, por desviación de poder, originada en la circunstancia de que la Municipalidad de Cuenca no ha priorizado el estudio y establecido la incidencia que sobre los habitantes del sector pudiera tener el cambio de suelo solicitado.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

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

Quito, a 25 de junio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 646, 22 de agosto de 2002.

N° 200

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 3 de junio del 2002; las 11h00.

VISTOS (333-01): El Alcalde y el Procurador Sindico del I. Municipio de Riobamba interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Mario Rodrigo Vásconez Andrade en contra de la mencionada Municipalidad y del Ministro de Gobierno; sentencia en la cual, aceptándose la demanda, se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Sostienen los recurrentes que en la sentencia impugnada se ha infringido la norma contenida en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado por aplicación indebida de la misma; así como del Art. 253 de la Ley de Régimen Municipal por falta de aplicación de la norma. Calificado que fue el recurso, oportunidad procesal en la cual se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo y habiéndose en el caso agotado el trámite establecido por la ley para los recursos de casación, ha lugar a que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La institución denominada silencio administrativo positivo se halla regulada en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado y dicha norma no hace otra cosa que consagrar el derecho de petición y oportuna respuesta consagrada en la Constitución Política del Estado; su fundamental disposición es aquella que consagra que: "Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencidos el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante". De la norma transcrita aparece como primer dato que ésta abarca a todos los casos de solicitudes o pedidos a una autoridad, sin que ningún órgano administrativo pueda considerarse, cualquiera que fuere el trámite iniciado por un administrado, exento de la responsabilidad de dar solución a dicho pedido en el lapso señalado en la ley. Consiguientemente no es aceptable que se pretende que una reclamación administrativa subida en grado, esté exento de los efectos del silencio administrativo antes señalados, por más que dicha reclamación administrativa, por disposición expresa de la ley sea de obligatorio cumplimiento. Naturalmente si la ley que dispone este recurso obligatorio concede otro término para la resolución ha de estarse a este término especial. Mas de no haber determinación del término para resolver ha de seguirse la norma general.- SEGUNDO. - Pero como señaladamente se ha dicho en otros fallos de esta Sala, en cada caso a más de aceptar que transcurrido el término determinado por la ley sin que se de respuesta a la petición del administrado, opera el silencio administrativo positivo y en consecuencia se entenderá que la solicitud o pedido ha sido aprobada o la reclamación (el recurso es una reclamación) ha sido resuelta a favor del reclamante, ha de examinarse el alcance de dicha aprobación. Conforme enseñan los tratadistas y aparece sobre todo de la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés y del Tribunal Supremo Español, respecto a esta materia se han configurado tres tendencias: la primera sostiene que mediante el silencio administrativo se logra la aprobación de la totalidad de lo solicitado, pues su limitación afectaría a la seguridad jurídica; la segunda considera que mediante el silencio administrativo únicamente puede obtener aquellos expresamente concedido por la ley en aplicación estricta del principio de legalidad; en tanto que la tercera de tales doctrinas, equidistante entre las dos anteriores, considera que mediante el silencio administrativo se puede obtener únicamente aquello que la autoridad ante la que se ha presentado la solicitud, reclamación o pedido estaba en condiciones de otorgar sin producir nulidad absoluta en su otorgamiento. Esta última doctrina ha sido acepta por esta Sala en algunos fallos y por ello ha considerado que para que se considere aprobada una solicitud, ha de dirigirse a la autoridad que tiene la competencia para resolverlo, y que lo aceptado por el silencio administrativo positivo ha de ser tal que de haber sido aprobado por la autoridad, no habría estado afectada de nulidad absoluta. Ahora bien, la competencia en sede administrativa se establece por la materia, por los grados, por el territorio y por el tiempo, debiendo anotarse al respecto que: "Ha de tenerse en cuenta que normalmente el señalamiento de un plazo para resolver no implica de manera necesaria, salvo que otra cosa resulte del precepto, la definición de una competencia en tiempo circunscrito" (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Editorial .Civitas, Madrid, 1997, p. 542). En el caso es evidente que se dirigieron sendos recursos o impugnaciones del acto administrativo mediante el cual se declaró de utilidad pública el terreno del actor, la primera dirigida a la I. Municipalidad de Riobamba, como recurso de reposición y la segunda al Ministro de Gobierno en recurso de alzada, en ejercicio de lo que dispone el Art. 253 de la Ley Régimen Municipal Dicho articulo reformado por la Ley N° 104 del Pleno de las Comisiones Legislativas que fuera publicada en el Registro Oficial N° 315 de 26 de agosto de 1982, en su segundo inciso dispone que: "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 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, contados desde la fecha de expiración del término anterior o de la contestación". Del texto antes transcrito 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 éste 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 éste 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. Ahora bien, de autos aparece que tanto el recurso de reposición interpuesto ante la Municipalidad de Riobamba como el que presentara ante el Ministro de Gobierno, fueron deducidos fuera del término que se tenía para ello, es decir cuando por la falta de presentación el respectivo organismo administrativo había perdido competencia para resolver el reclamo presentado. Aplicando lo antes señalado, es evidente que no se podía obtener la aprobación de lo solicitado pese a haber operado el silencio administrativo porque al momento de la presentación del recurso, el órgano había perdido competencia por el tiempo. El anterior análisis nos lleva a la evidente conclusión de que la sentencia recurrida no tomó en cuenta lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 253 de la Ley Régimen Municipal vigente, lo que permute a la Sala entrar a conocer el fondo del asunto por lo que el recurso de casación tiene fundamento legal.- TERCERO.- Consta de autos y así lo recoge la sentencia, que una vez aprobada la declaratoria de utilidad pública por parte del Concejo Municipal de la ciudad de Riobamba, se procedió a notificar por la prensa al propietario de los terrenos declarados de utilidad pública. El Art. 253 de la Ley Régimen Municipal. Reformada, en el primer inciso manifiesta que: "La notificación se hará en el domicilio de los interesados, de ser conocidos, o por la prensa en caso contrario". Cabe señalar que en la norma legal antes transcrita, no esta establecida una potestad discrecional a favor de la Municipalidad, ya que según el texto la notificación, de ser conocido el domicilio de los interesados debe realizarse necesariamente en dicho domicilio y solo en el caso de que no fuera conocido tal domicilio se faculta para que la notificación se la realice por intermedio de la prensa. La anterior circunstancia obliga a que en el expediente correspondiente se deje constancia de que no se conoce el domicilio del interesado, cuando la notificación con la resolución mediante la cual se declara de utilidad pública un bien se la hace por la prensa. Cierto es 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 cualquier otra circunstancia 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 de los recursos administrativos correspondientes; mas también no es menos cierto, que independientemente del efecto de la notificación es necesario que conste del expediente correspondiente el hecho de que no se conoce el domicilio del interesado para proceder a notificar por la prensa en cumplimiento del sustancial principio de legalidad que informa todo el procedimiento administrativo, ya que no puede aceptarse, por no ser discrecional la solución que se da al caso, el que arbitrariamente se proceda a notificar a los interesados por la prensa. Ahora bien, no aparece ni del expediente administrativo ni de autos razón alguna que señale haberse citado por la prensa a los interesados por ser desconocidos su domicilio, circunstancia esta que torna en arbitrario el procedimiento adoptado y en consecuencia contrario al principio de legalidad que informa el actúa administrativo, de lo que deviene en ilegítima la notificación por la prensa del acto administrativo impugnado, ilegitimidad que sin duda alguna viola el derecho a la seguridad jurídica así como el derecho al debido proceso, específicamente en lo referido ala necesidad de motivación de las resoluciones de los poderes públicos, derechos humanos éstos consagrados en los numerales 26 y 27 del Art. 33 en concordancia con el numeral 13 del Art. 24, todos ellos de la Constitución Política del Estado.- CUARTO.- Es evidente que la parte actora no alegó en ningún momento la violación de los principios constitucionales referidos en el numeral anterior, mas no es menos cierto que: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución", conforme reza el Art. 16 de la Carta Política siendo así que: "Las cortes, tribunales y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente". Normas que obligan a la Sala, aunque no fuere materia de la acción ni del recurso, proceder, en aplicación de lo que dispone el Art. 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a corregir la 'violación del derecho constitucional mediante la reposición del proceso liberado de tal violación. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se declara la nulidad del trámite administrativo al estado de que se proceda a la notificación al interesado con la resolución por la que se declara de utilidad pública con fines de expropiación y ocupación inmediata el rote de terreno de 16.520 metros cuadrados de superficie de propiedad del actor, para destinarlo a la edificación del Colegio Fiscal Universitario Milton Reyes de la ciudad de Riobamba, ordenándose la reposición del proceso.- Sin costas. - Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contenciosos Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 201, RO 646, 22 de agosto de 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de junio del 2002; las 15h00.

VISTOS (186-2001): El economista Patricio. Llerena Torres, en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso da casación contra la sentencia dictada por la'Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la que declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado. Establecida 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 hasta la presente fecha. Una vez agotado el trámite establecido en la Ley de Casación, es procedente que se diete sentencia, a cuyo efecto se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurso se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe errónea interpretación de los artículos 107 y 108 de los estatutos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- SEGUNDO.- El Art. 107 de los estatutos del IESS dispone que: "El asegurando que me invalidare tendrá derecho a pensión de invalidez, si tuviere acreditadas por lo menos 60 imposiciones mensuales.- La invalidez que se hubiere producido antes de que se cumpla el tiempo de espera señalado en el inciso anterior. No dará derecho a pensión.- Por su parte, el Art. 108 dispone que: "Para los efectos de este segundo, se considerará inválido el asegurado que por enfermedad o por alteración física y mental se hallare incapacitado para procurarse por medio de un trabajo proporcionado a su capacidad, fuerza y formación teórica y práctica, una remuneración equivalente a la mitad por lo menos de la remuneración habitual que un trabajador sano y de condiciones análogas obtenga en la misma región.".- El demandado al interponer el recurso de casación, afirma que el accionante antes de ingresar al régimen del Seguro Social, ya adoleció de poliomielitis, esto es a la edad de dos altos, dejando como secuela debilidad muscular de abdomen hacia miembros inferiores, tal como se desprende del informe médico de 1999, y agrega, "lo que no le impidió ejercer normalmente sus funciones de aparador de calzado,.. .tampoco fue obstáculo para el desempeño de sus actividades, razón por la cual el actor se mantuvo mucho tiempo trabajando hasta el último día que presentó su renuncia con el fin de acogerse a la jubilación por invalidez.".- TERCERO.- Según el infame médico, suscrito por la Dra. Elizabeth Giraldo de fecha 17 de agosto de 1999, se indica que el actor refiere incapacidad para sus labores desde 1996, es decir que esta incapacidad se presenta con posterioridad al inicio de las labores del actor como trabajador dependiente, puesto que el actor inicia sus actividades y se encuentra afiliado al IESS desde el año 1989, fecha en la que, sin duda alguna, el resultado de los exámenes previos a la afiliación, debieron ser favorables.- La incapacidad del actor para continuar prestando sus servicios es el resultado de la actividad laboral que venía desempañando, por cuanto recién desde 1996 presenta dolor permanente en la región lumbosacra. Reiterando el criterio, la incapacidad que se le presenta al actor, no es anterior al inicio de sus labores como trabajador dependiente, sino posterior, como consecuencia de las actividades o labores que desarrollaba como aparador de calzado en la empresa Buestán Manufacturas. - Por lo expuesto, el recurso carece de fundamento legal, por cuya razón, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZÓN: La una copia que antecede es igual a su original. Quito, a 16 de julio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 202, RO 646, 22 de agosto de 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de junio del 2002; las 09h45.

VISTOS (100-01): El Eco. Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social 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 Teresa del Rocío Dávila Cifuentes en contra de la institución representada por el recurrente; sentencia en la cual se acepte parcialmente la demanda. Sostiene el recurrente que las normas de derecho que estima infringidas en el fallo que se recurre son: Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; infracciones que a su criterio han configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. 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 que se ha agotado el trámite establecido por ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- En el caso, el acto administrativo que se impugna es la destitución de la actora del cargo de Secretaria Ejecutiva 3, grado A05 del Dispensario Central de Quito, por haber alterado el título de Contador - Bachiller de Ciencias de Comercio y Administración del Colegio Nacional Experimental Gabriela MistraI, según certificación de la División de Régimen Escolar y la refrendación de Títulos Nacional del Ministerio de Educación y Cultura, sanción que tiene fecha 28 de diciembre de. 1999. De autos aparece que por disposición de la División Nacional de Recursos Humanos a. ordenó, la Sección de Investigación y Análisis se efectúe la verificación y registro del nivel de escolaridad del personal sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, de cuyo informe aparece la presunción de ilegalidad del título de la actora por cuanto los códigos de refrendación corresponden a otra persona. Informe que fue puesto en conocimiento de la autoridad nominadora, esto es el Director General del IESS, el 10 de noviembre de 1999, conforme aparece de autos. Entre el 10 de noviembre de 1999 y el 28 de diciembre del mismo año no han transcurrido los sesenta días de plazo a que se refiere el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa para imponer una sanción discipli-naria, por lo que es evidente que no ha prescrito la facultad sancionadora de la administración.- SEGUNDO.- Habiendo quedado en claro que la autoridad nominadora, en el caso no es el Jefe del Departamento de Personal del Hospital "Carlos Andrade Marín", como erradamente sostiene el Tribunal "a que", sino el Director General del IESS, existe fundamento para analizar la causal de errónea interpretación del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Ahora bien, la actora es destituida de su cargo por haber alterado el titulo de Contador - Bachiller de Ciencias de Comercio y Administración del Colegio Nacional Experimental Gabriela Mistral, mas de autos no aparece tal titulo ni la certificación División de Régimen Escolar y la refrendación de Titulas Nacional del Ministerio de Educación y Cultura, en la cual se confirme tal aseveración.- TERCERO.- El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es criterio reiterado de las salas de Casación de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la doctrina que no puede servir de único fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y. por lo tanto tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado. Sin embargo, como se dijo antes el demandado no ha exhibido el original del título de Contador - Bachiller en Ciencias de Comercio 'y Administración emitido por el Colegio Gabriela Mistral a favor de Teresa Dávila Cifuentes, supuestamente alterado por ésta elemento procesal sine qua non para el análisis y apreciación del juzgador, mas aún si era el sustento para la resolución Impugnada. Por lo tanto, como se dice en la sentencia del inferior, las afirmaciones del demandado devinieron en una simple presunción que necesariamente debía ser probada, sin que ello haya ocurrido.- Por lo dicho y 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 A. y Marcelo lcaza Ponce. Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZÓN: Las una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 16 de julio del 2002.

L) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contenciosos Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 203, RO 646, 22 de agosto de 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de junio del 2002; las 11h30.

VISTOS (50-2001): El Eco. Jorge Nelson Muñoz Torres, en el juicio iniciado por acción del abogado Oscar José Líder Alcívar Rodríguez contra el Banco Nacional de Fomento del que es su Gerente General, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, que aceptó la demanda. Concedido el recurso accede a esta Sala que calificándolo dispuso su trámite. Concluido éste al estado de sentencia, para hacerlo considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala que se dejó establecida en su oportunidad procesal no ha variado y el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso.- SEGUNDO.- El actor, fundado en que prestó servicios al banco demandado como Consultor Jurídico 2 en el Departamento Legal, y en la Ley de Federación de Abogados, reformada por ley, publicada en el Registro Oficial N° 91 del 20 de junio de 1997, y que se le negó los derechos a los beneficios otorgados en ella, concretó como pretensiones de su demanda el pago del sueldo básico profesional del abogado, conforme la reforma, desde abril de 1999; pago de intereses legales y diferencias en los rubros que especifica. La sentencia, descartadas la excepciones opuestas a la demanda, sustenta su decisión, fundamentalmente en que es derecho irrefutable la remuneración básica profesional que obliga al Estado, y en el caso, rige desde enero de 1998.- TERCERO.- El recurso de casación, aunque difuso, de el puede extraerse, en lo sustancial, que se funda en las causales: 1a, 2a, 3a y 4a del Art. 3 de la Ley de Casación; más, era obligación ineludible e inexcusable del recurrente, atenta la naturaleza del recurso eminentemente formal, completo y restrictivo, determinar con precisión inequívoca si ha habido en el fallo: 1) falta de aplicación de normas de derecho señalando los artículos no aplicados; 2) aplicación indebida, determinando cuáles; y, 3) errónea interpretación de ellas. Así considera la ley, la doctrina y la jurisprudencia, porque, no es competencia del Tribunal interpretar el pensamiento del recurrente, o escrutar el recurso para ordenarlo con sistema y resolver. No obstante. se dice: "que los ministros no han aplicado, la norma del derecho contenidas en el reglamento de aplicación a la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador", Registro Oficial 378 del 7 de agosto de 1998, requisitos no cumplido por el actor, que en el fallo "existen faltas de aplicación de la disposición contenida en el inciso segundo del Art. 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso (SIC) Administrativa", pues, no se declaró la nulidad del juicio, a pesar de la evidente omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación; mas, no se especifica cuáles y además, las normas legales de sustento, que añade, tampoco el fallo se fundamenta en los méritos del proceso, "por lo que tampoco se ha aplicado el contenido del Art. 278 del Código de Procedimiento Civil"; luego, acusa a la sentencia de "falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", pero sin siquiera columbrar, menos aún precisar los preceptos jurídicos atinentes. Finalmente se alega en este recurso, el que no puede confundirse con el extinguido de tercera instancia, que el juicio es nulo por omisión de la solemnidad 4a del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil; y. vuelve a enunciar la nulidad, por lo que dispone el Art. 353 ibídem, cuando esta norma es generalísima que abarca los casos de violación de trámite inherentes a la naturaleza de la causa y a omisión de solemnidad es sustanciales, taxativas del Art. 355 preindicado.- CUARTO.- Establecidos los presupuestos legales y fácticos de la controversia y del recurso impugnatorio de la sentencia, se advierta: 1) Que no existe probada legalmente ninguna causal que entrañe omisión de solemnidad sustancial que hubiera influido en la decisión del juicio, tanto más que ha comparecido como accionado el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, quien ha ejercicio su derecho de defensa, oponiendo inclusive excepciones. Consiguientemente, no ha lugar ha falta de aplicación del Art. 61 de la ley rectora de esta jurisdicción; 2) Que tampoco existe falta de aplicación del Art. 278 del Código de Procedimiento Civil, puesto que en el fallo se ha considerado todas excepciones con las que se trabó la litis. Por lo demás, no puede soslayarse que habiendo sentencia de esta Sala la que ordenó el reintegro de Oscar Alcívar Rodríguez al cargo de Consultor Jurídico 2 de la Sucursal del Banco en Manta y la correspondiente resolución del Gerente General ejecutando tal pronunciamiento (fs. 4 y 5), era procedente, entonces, la sentencia del inferior en los términos concedidos. Por todo lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto, en el que vale señalar que primero se niega que el actor haya ejercido la profesión de ahogado ni doctor en jurisprudencia y "peor todavía no ha laborado en la institución" (fs. 497), mientras en la siguiente página, admite que "el supuesto derecho alegado por el actor para los beneficios contemplados en la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados (el cual no le asiste al demandante) pudo hacerse efectivo a partir del primero de enero de 1999, y supuestamente a favor del actor a partir del 30 de enero de 1999, en que reingresó al Banco Nacional de Fomento". Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de junio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N°205, RO 646, 22 de agosto de 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 10 de junio del 2002; las 15h00.

VISTOS (305-2001): A instancia de la Directora Regional 2 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el 'Presidente del Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, anuncia la competencia para conocer la demanda presentada por el Ing. Carlos Torres Albán contra el IESS, donde pretende el pago de diferencias de sueldo y de bonificaciones como Jefe del Departamento de Propiedades y le pasa el oficio, incorporado a fs. 66, a la Jueza Cuarta Provincial del Trabajo del Guayas conforme prescribe el Art. 863 del Código de Procedimiento Civil. A su vez, la mencionada Jueza, contradice la competencia, estimando que es ella quien la tiene para el capo y aduciendo como fundamento el Art. 580 del Código del Trabajo, el que establece que en los juicios de trabajo la incompetencia del Juez es de "naturaleza excepcional y de sustanciación sumarísima", y que en virtud del principio de la intangibilidad e, irrenunciabilidad de los derechos que han estado vigentes en la Constitución Política del Estado, no son aplicables en la especie, las reformas publicadas en el Registro Oficial N' 863 del 16 de enero de 1996, en virtud del cual se introduce en la Carta Magna el nuevo Régimen Jurídico que rige las relaciones de las entidades del sector público y que las relaciones del actor se han regido por el Código del Trabajo y la contratación colectiva. Con estos antecedentes y. hallándose preparada y suficientemente instruida la competencia, al tenor de lo previsto en el Art. 865 del cuerpo legal citado, para resolver lo procedente, se considera: PRIMERO.- No hay duda de que la competencia es el elemento primario que debe estar cumplido en los juicios laborales, la incompetencia del Juez puede alegarse como excepción, y es lo que ha ocurrido en el caso. Ahora bien, si las reformas constitucionales publicadas en el Registro Oficial N° 863 del 16 de enero de 1996, consagradas definitivamente en el Art. 35, numeral 9 de la Constitución Política de la República, delimitaron el estatus de los trabajadores propiamente dichos y de los empleados o servidores públicos, aquellos sujetos al Código del Trabajo, y éstos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma constitucional que por su linaje prevalece sobre cualquier otra de carácter subalterno, correspondiendo a cortes, tribunales, etc., la obligación de aplicar las normas de la Constitución conforme dispone el Art. 273 de la Carta Política Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se dirime la competencia a favor del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, reiterando el criterio sustentando en otros fallos sobre la misma materia.- En atención a la comunicación N' 1947-DNP de 7 de noviembre del 2000, dirigida por el Director Nacional de Recursos Humanos de la Corte Suprema de Justicia al señor Presidente de esta Sala y de conformidad con lo previsto en el articulo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para intervenir en la presente causa llámase al Secretario titular de la Sala de lo Fiscal de esta Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.

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

RAZÓN: La una copia que antecede es igual a su original. Quito, a 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema da Justicia.

N° 206, RO 646, 22 de agosto de 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de junio del 2002; las 10h00.

VISTOS (321-01): El Lcdo. Jorge Velasco Haro en su calidad de Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación 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 Carlos Atiliano Luna Acosta en contra de la institución representada por el recurrente; sentencia en la cual se acepte la demanda. Las normas de derecho que se estiman infringidas son los artículos: 11 literales b). i), d) reformados de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; 1 y 2 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación; 7 literales d) .e i) de] Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Gobierno; 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y 116 del reglamento de la ley ibídem. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de las normas de derecho antes señaladas en la sentencia recurrida. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - El recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación alega errónea interpretación del Art. 11 literales b), i), d) reformados de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el primero referente a la obligación de la Procuraduría General del Estado de patrocinar y representar judicialmente al Estado en el caso de que las dependencias y organismos del sector público carezcan de personería jurídica, en tanto que el segundo se refiere al deber de patrocinar al Estado en cualquier juicio que se daba proponer o se plantee en el exterior. En el caso, precisamente por carecer la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación de personería jurídica, compareció el Procurador General del Estado al proceso, por lo que no se acepte la alegación de errónea interpretación del Art. 11 lit. b) de la Ley Orgánica del Ministerio Público. En cuanto al lit. d) del mismo cuerpo legal, tal norma es impertinente al caso, puesto que la demanda ha sido propuesta en territorio ecuatoriano y no en el exterior.- SEGUNDO.- El Art. 1 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación dice que la Dirección General de tal entidad funcionará como dependencia del Ministerio de Gobierno y en el Art. 2 dispone que el Director General será nombrado por el Ministro de Gobierno. En el caso es evidente que la institución demandada es una entidad dependiente del Ministerio de Gobierno. Ahora bien, alega el recurrente que al no haber sido citado tal Ministro en el proceso, se ha producido la nulidad del mismo por cuanto la demandada no tiene personen a jurídica. Este es criterio es inaceptable, puesto que di Ministerio de Gobierno tampoco tiene personería jurídica, y por tanto bastaba que comparezca al proceso el Procurador General del Estado, para que éste sea válido,- TERCERO.- Ahora bien, el Art. 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone textualmente: "Los empleados de nuevo nombramiento estarán sujetos a un período de prueba de seis meses, el cual podrá restringirse a tres o ampliarse a un año, por decisión expresa de la Dirección Nacional de Personal. Durante el período de prueba, el jefe inmediato podrá solicitar a la autoridad correspondiente la destitución del servidor escogido si mediante una evaluación razonada de sus servicios, aprobada por la Oficina Departamental de Personal, demuestra que no es competente para el desempeño del puesto.". En el caso no aparece una evaluación razonada de los servicios prestados por el actor para dejar insubsistente su nombramiento de Jefe Nacional del Registro Civil, por el contrario aparece un claro afán de sacarlo del cargo. utilizando triquiñuelas, primero pretendiendo aplicar un decreto ejecutivo posterior a la fecha en que se dejó insubsistente su nombramiento, pretensión que fue desechada por el Tribunal "a quo", y luego con un recurso de casación carente de sustento legal, con la clara intención de retardar la ejecución de la sentencia recurrida.- 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 Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, representante de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZÓN: La una copia que antecede es igual a su original. Quito, a 16 de julio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 207, RO 646, 22 de agosto de 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de junio del 2002; las 10h00,

VISTOS (08-01): El Arq. Fernando Cordero Cueva y el Dr. Tarquino Orellana Serrano, Alcalde y Procurador Sindico de la 1. Municipalidad de Cuenca respectivamente interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el Dr. Vinicio Carrasco Yépez en contra de la entidad representada por los recurrentes; sentencia en la cual se declara ilegal el acto administrativo impugnado. Fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de los Arts. 114 lit. d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 64 del reglamento a la misma ley y en la causal tercera por falta de aplicación del Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que sustentan una equivocada y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba: Arts. 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Durante la correspondiente oportunidad procesal, se calificó el recurso estableciéndose la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, por lo que habiéndose agotado en el caso el trámite establecido por la ley, es pertinente el que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurso de casación tiene por objeto el estudio de los presuntos errores de derecho en que hubiere incurrido una sentencia impugnada. Jamás tal recurso puede referirse a los hechos y en consecuencia mal puede entrar a juzgar el Juez de Casación la valoración de la prueba realizada por el Juez "a quo", pues tal juicio de valor se refiere a hechos y no a derecho, por lo que se desecha la pretensión de que en la sentencia recurrida ha existido errónea interpretación de los Arts. 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil.- SEGUNDO.- De autos aparece la Acción de Personal N° 1353 de 18 de mayo del 2000 en la cual se impone la sanción de destitución del cargo de Comisario de Ornato de la Municipalidad de Cuenca al Dr. Vinicio Carrasco Yépez por haber incurrido en lo dispuesto en el lit. d) del Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Tal norma considera como causal de destitución el incurrir en delito de cohecho, peculado, prevaricato o soborno y, además añade: "recibir cualquier clase de dádiva o remuneración que no sea legal". Lo anterior demuestra que se requiere siempre la existencia de un delito de los mencionados en el antes señalado literal, para que la norma sea invocada como causal de destitución, pues, además conforme se deja señalado anteriormente, la figura admite otra clase de hechos de similar naturaleza.-TERCERO.- Ahora bien, se alega errónea interpretación del Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el cual textualmente dispone: "Reconócese el derecho de los servidores para no ser sancionados sin antes proporcionárseles la oportunidad de justificarse.- Para imponer a un servidor que no sea de carrera cualquiera de las sanciones previstas en el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se les escuchará previamente en audiencia de lo cual se dejará constancia escrita". Conforme enseña la doctrina del derecho administrativo, frente al incumplimiento del funcionario o agente de la administración de una obligación inherente a su cargo proveniente ya sea de la ley o de un órgano superior, se entablará un proceso de contradicción, a fin de comprobar la existencia o no de la infracción y de ser el caso imponer las sanciones administrativas correspondientes. En el caso, el trámite administrativo instaurado en contra del Dr. Vinicio Carrasco Yépez se inicia por una denuncie presentada en primer lugar por Manuel Contreras y después por Marlene Guerrero y Pedro Contreras, hija política e hijo respectivamente del primer denunciante, en la cual se afirma fueron sancionados por el Comisario por haber construido sus viviendas sin los permisos respectivos, entregándole al denunciado la cantidad de quinientos mil sucres para que les ayudare. Sin embargo, el procedimiento administrativo se inicia por una denuncie presentada por Manuel Contreras y respecto de ella se oye en audiencia al inculpado, siendo así que en dicha inicial denuncie no aparece la inculpación grave de haber recibido dinero, tanto más que dicha denuncia no ha sido reconocida. Con posterioridad aparece de autos otra denuncia del mismo Contreras así como de su nuera y de su hijo, éstas reconocidas ante Notario, en las que se acusa al actor de haber recibido dinero y de haber realizado una inspección intimidatoria, las que sirven para sostener que el actor habla infringido las disposiciones legales, y que en consecuencia merecía la sanción de destitución. Amén de que tales denuncias aparecen de autos en una forma por decirlo menos singular, de estas últimas no conoció el actor, y en consecuencia no tuvo oportunidad de defenderse. Cierto es que la administración tiene la potestad de la oficialidad y en consecuencia bien puede hacer todas las investigaciones pertinentes, en un caso como el que nos ocupa, para establecer la verdad o no de una denuncia en contra de un administrado. Mas no es menos cierto que si por posteriores denuncias se llegan a conocer de otras circunstancias que no fueron motivo de la audiencia en la que ejerció su defensa el inculpado, es de elemental obligación de la administración hacerle conocer de las mismas al acusado o iniciar otro trámite respecto de aquellas, pues dé no proceder así, se estaría atentando contra el elemental derecho de defensa consagrado por la Constitución Política del Estado y en consecuencia no es asunto de simple justicialidad, sino de derechos elementales cuyo respeto constituye el más alto deber del Estado, al tenor de lo dispuesto en el Art. 16 de la Carta Política. Es evidente que al violar el derecho de defensa, se estaría atentando gravemente contra la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, uno de cuyos elementos constitutivos consiste en que toda persona tendrá el derecho a ser oportunamente informada de las acciones iniciadas en su contra, al tenor de lo que prescriben los numerales 26 y 27 del Art. 23 y numeral 12 del Art. 24 de la Carta Política del Estado. Cierto es que la violación de la ley o cualquier otra actividad inmoral constituyen grave acto de corrupción, más también no es menos cierto, que igualmente, constituye corrupción, la actividad del administrador que viola ley por acomodar los hechos a un propósito, por noble y grande que sea éste. Ambas formas de corrupción deben ser igualmente perseguidas y castigadas.- CUARTO.- Resulta absurdo que se pretenda sostener un plazo de sesenta días como limite para acudir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo por parte del funcionario público que sin ser de carrera, considera que se han violado sus derechos, y esto porque si bien el Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa determina que los derechos contemplados en esta ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, la misma norma establece la salvedad de que hubiere otro plazo especial para efecto, y el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en el inciso primero establece que el término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa en recurso subjetivo será el de tres meses, equivalente a noventa días de término, en aplicación de lo dispuesto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional en jurisprudencia generalmente obligatoria dictada el 18 de marzo de 1993, y que se encuentra publicada en el Registro Oficial N° 464 de 5 de abril del mismo año. Quienes están familiarizados con el accionar contencioso administrativo conocen que hay constante y repetitiva jurisprudencia tanto del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional como de esta Sala en el sentido antes señalado. 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.- En ejercicio de lo dispuesto en el Art. 18 de la Ley de Casación vigente, impónese una multe de cinco salarios mínimos vitales al Procurador Sindico de la Municipalidad de Cuenca por haber deducido y patrocinado un recurso carente de todo fundamento jurídico, y que no tiene otro objeto que el de dilatar la ejecución de la causa.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y. Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado dela Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 208, RO 646, 22 de agosto de 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de junio del 2002; las 09h30.

VISTOS (216-00): El Arq. Guido Alfonso Gárate Andrade interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente en contra del Fondo de Inversión Social de Emergencia FISE; sentencia en la cual se desecha las pretensiones del actor y se declara sin lugar la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los Arts. 110 de la Ley de Contratación Pública y 130 de su reglamento, así como las contenidas en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil infracciones que a modo de ver del recurrente han configurado las causales primera y tercera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de los indicados artículos. Durante el término en el que se calificó el recurso, la Sala estableció su competencia para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que, habiéndose en el caso agotado el trámite establecido en la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 110 de la Ley de Contratación Pública vigente antes de la Codificación y que corresponde al actual Art. 105, establece el trámite que se debe dar para la terminación unilateral del contrato, señalando que antes de proceder a la terminación, la entidad contratante notificará al contratista, con la anticipación prevista en el contrato, sobre su decisión de terminarlo unilateralmente; se señala en esa norma que junto con la notificación se remitirán los informes técnico, económico y jurídico referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista, siendo así que la notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que hubiere incurrido éste y le advertirá que de no remediarlo en el plazo señalado se dará por terminado el contrato. En el segundo inciso de la misma norma se preceptúa que si el contratista no justificare la mora o no remediase su incumplimiento en el plazo concedido, la entidad contratante podrá dar por terminado el contrato mediante resolución de la máxima entidad contratante, que se comunicará por escrito al contratista; agregándose enseguida una condición fundamental para el ejercicio de este derecho, la cual taxativamente se señala en estos términos: "La entidad contratante no podrá ejercer este derecho (el de dar por terminado el contrato) si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1595 del Código Civil", (lo que consta entre paréntesis es nuestro). El Art. 1595 del Código Civil dispone que: "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.". El Art. 1 ~30 del Reglamento de la Ley de Contratación Pública precisa la forma y los plazos que deben mediar para la terminación unilateral anticipada del contrato, siendo relevantes las disposiciones respecto de esta última materia que contienen los incisos cuarto y quinto de la mencionada norma, cuyo texto es el siguiente: "Antes de que la máxima autoridad emite la resolución de terminación unilateral y anticipada del contrato, hará conocer al contratista su decisión de declararla, y le concederá un término de quince (15) días para que presente, en forma documentada, sus justificaciones y puntos de vista.- Considerados los argumentos y pruebas que presente el contratista, la máxima autoridad de la entidad contratante resolverá, en diez (10) días hábiles, la terminación unilateral del contrato si procediere.". Aplicando la normatividad legal al caso, tenemos que con fecha 22 de febrero de 1999, mediante oficio N° FISE-DRA-DLA-029-99 se le comunica al actor la decisión de terminar anticipada y unilateralmente el contrato suscrito con el, por existir incumplimiento de su parte, por lo que se le concede quince días para que se remedie o justifique el incumplimiento. Con fecha 9 de marzo de 1999, es decir dentro del plazo de quince días se da la contestación al oficio antes señalado; expresándose señaladamente que no hay lugar a declarar terminado unilateralmente el contrato por encontrarse el FISE en mora en el cumplimiento de sus obligaciones respecto de las planillas presentadas. Consta de autos así mismo el memorando FISE-DRA-DLA-094-99 de 23 de marzo de 1999, en el cual el Abogado Regional 1 emite su informe que expresa en su conclusión, que no es procedente dar por terminado en forma anticipada y unilateral el contrato amparado en lo que dispone la parte final del segundo inciso del Art. 110 de la Ley de Contratación Pública en concordancia con el Art. 1595 del Código Civil. Con fecha 30 de marzo de 1999 mediante oficio FISE-DRA- 192-99 el Director Regional del FISE del Azuay remite' al actor la comunicación que dice: "Luego de Revisadas las Planillas presentadas por Usted a este Regional y habiendo Usted sido notificado verbalmente por varias oportunidades, me permito devolver las mismas, por no reunir los requisitos exigidos por el FISE.". Habiendo presentado el justificativo correspondiente el actor con fecha 9 de marzo de 1999, los días de término que tenía el FISE para pronunciarse, aceptando la justificación o declarando la terminación unilateral y anticipada del contrato, concluyeron el 30 de los mismos mes y año; de lo que resulte que el informe jurídico presentado por el abogado de la regional se lo expidió dentro del término que tenía el FISE para pronunciarse y singularmente la comunicación por la que se devuelven las planillas que no han sido cobradas y pagadas se envía el 30. siendo recibida el 31 de marzo de 1999, es decir el día siguiente de haber concluido el plazo que tenía el FISE para pronunciarse, pronunciamiento que tiene lugar el 7 de mayo de 1999 mediante oficio N° FISE-6AJ-0246-99, el mismo que al parecer es recibido por el actor el día 20 de mayo de 1999. Es decir, tanto la expedición del acto administrativo como la recepción de la notificación del mismo se produce muchísimo después de haber concluido el plazo que tenía para ello.- SEGUNDO.- Con la comunicación por la que se devuelven las planillas que no han sido aprobadas por el FISE, se prueba plenamente la existencia de mora de esta entidad hasta la fecha de tal devolución, tanto más que no existen pruebas de las notificaciones verbales a las que se menciona en la comunicación referida, extrañas desde luego a este tipo de reclamación. Habiéndose devuelto dichas planillas el día en que concluía el término que tenía el FISE para pronunciarse, es evidente que el actor tenía toda la razón y todo fundamento, en su exposición, al advertir la existencia de la mora de parte del otro contratante, y en consecuencia lo legalmente procedente habría sido que se resuelva por parte del FISE la improcedencia de declarar la terminación unilateral anticipada del contrato por tal mora y que una vez devueltas las planillas se conceda un nuevo plazo al fiscalizador previo a la declaración unilateral y anticipada de la terminación del contrato, para que saneada ya la situación se proceda ahí sí, de haber lugar, a una válida terminación del contrato. Los anteriores razonamientos nos llevan a la evidente conclusión de que en la sentencia en realidad se infringieron las disposiciones de los artículos 110 de la Ley de Contratación Pública y 130 de su reglamento, lo que da fundamento al recurso interpuesto.- TERCERO.- -Correspondiéndole a la Sala, por tener fundamento el recurso, casar la sentencia recurrida y emitir lo que en su lugar correspondiere, vale la pena señalar que habiéndose emitido el acto administrativo de terminación anticipada y unilateral del contrato muy fuera del término que la norma reglamentaria le concede para ello, es decir cuando el Gerente General del FISE carecía de competencia, por el tiempo para emitir la resolución y sin considerar el justo fundamento de la aplicación del principio de la "mora purga la mora", alegado dentro del término que le correspondía al actor, 'es evidente que tal pronunciamiento de la máxima autoridad se encuentra afectada de nulidad absoluta.- Sin requerir otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se declara la nulidad de la resolución impugnada, disponiéndose que con esta sentencia se notifique a la Contraloría General del Estado a fin de que, de haber sido inscrito en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos el actor, se borre del mismo tal inscripción.- No ha lugar al pago de daños y perjuicios por dicha inscripción por no haberse demostrado haberse causado tales daños y perjuicios.- No corresponde a esta Judicatura la declaración de dolo o culpa grave del funcionario del cual emana la resolución declarada nula.- Se deja a salvo las facultades del FISE respecto de este contrato, que se encuentra en vigencia por haberse declarado nula la terminación unilateral y anticipada del mismo,- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de julio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contenciosos Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 649, 27 de agosto de 2002.

No. 209

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de jumo del 2002; las 15h00.

VISTOS: (12-2001) De la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio iniciado por acción de Carlos Alberto Sambache y otros ex-funcionarios y empleados del Registro Civil conforme expresa el libelo inicial; fallo que, revocando el de la Junta Nacional de Reclamaciones, ordenó que se revise la clasificación y valoración de los puestos que ocupaban los actores en el año 1994, interponen recurso de casación el abogado Luis Alberto Serrano Rodríguez, en calidad de Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación y Luis Antonio Aguirre, como Director de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional, los que concedidos determinó que la causa acceda a esta Sala, que calificó para admitirlo a trámite, solo el último y habiendo concluido la sustanciación del mismo conforme a las normas inherentes a el para sentencia se considera: PRIMERO. - La competencia de la Sala para conocer y decidir sobre este recurso excepcional hállase establecida y no ha sufrido alteración. SEGUNDO. - Examinado el proceso, antecedente sine qua non a todo pronunciamiento jurisdiccional, se establece: 1) Que en el escrito de demanda presentado ante la Junta de Reclamaciones constan los nombres y apellidos de ciento ochenta y cuatro personas; 2) Que no obstante los firmantes de la demanda son solo Sambache Quina Carlos Alberto, Mantilla Portilla César Humberto. Logroño Santillán Maria Elina, Cueva Vásquez Norma Esperanza, Luna Lara Sonia Isabel, Troya Vallejo Raúl Aníbal, De la Torre Herrera Jorge Vicente, López Rivadeneira Laura Yadira, Ortiz Cabezas Greta Marlene, García Tello Leonor Esthela, Cabrera Iñiguez Mercy Isabel, Hermosa Arias Dolores Margarita, Vizcarra Verdesoto Gladis Eulogia, mientras los demás no lo hicieron, y por lo que la profesional que patrocina el caso dice que ofrece poder o ratificación; 3) Que efectivamente, en escritos sucesivos, comparecen aquellas personas indicando que aprueban y ratificar la intervención de su abogada hecha en su nombre; 4) Que de aquellos que se mencionan o enumeran en el referido escrito de demanda no todos son "de carrera" . Pues para tener esta calidad debían cumplirse con los requisitos establecidos en el Art. 94 de La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 110 de su reglamento, para entonces obtener de la Dirección Nacional de Personal el certificado que les acredite ese estatus; y, de consiguiente, los demás eran solo servidores públicos. TERCERO.- Es axiomático, y por tanto incontrovertible que la jurisdicción y la competencia, elementos primarios e ineludibles a la potestad de administrar justicia nace solo de la ley ahora bien, las demandas de los servidores de carrera deben ser presentadas ante la Junta de Reclamaciones, al tenor del Art. 117 de la Ley de Servicio y Carrera Administrativa, de cuyo fallo se puede interponer recurso de apelación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mientras el que es solo servidor público su acción, debe ejercerla ante el respectivo Tribunal Distrital de la misma jurisdicción. De los presupuestos fácticos y jurídicos citados se concluye que se generó una inepta acumulación de personas, violentando lo preceptuado en el Art. 76 inciso primero del Código de Procedimiento Civil, a la vez que se omitió la solemnidad segunda del Art. 355 del mismo cuerpo legal; y, además, se incurrió en manifiesta violación de trámite prevista en el Art. 1065 ibídem inherente a la naturaleza de la causa que generó su nulidad absoluta y total. Además, entre las falencias de la demanda anotadas, es evidente que quienes no comparecieron a juicio personalmente debieron hacerlo no con oferta de poder o ratificación, sino mediante procurador judicial, cuyo desempeño está atribuido a un abogado, mediante el otorgamiento de escritura pública, en los términos fijados en el Art. 44 del Código de Procedimiento Civil, y de conformidad con lo que preceptúa el Art. 47 del mismo código, cosa que no se ha cumplido en el caso sub júdice. Todas las violaciones legales puntualizadas, no solo que generaron improcedencia de la demanda, sino la nulidad de todo el proceso. De consiguiente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara la nulidad del proceso desde la demanda, a costa de la Junta de Reclamaciones y de la Sala a quo del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, nulidad que ha sido reclamada también por el recurrente Luis Antonio Sánchez Aguirre invocando lo preceptuado en el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza -Ponce, 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 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 649, 27 de agosto de 2002.

No. 211

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de jumo del 2002; las 09h30.

VISTOS: (78/01) El Dr. Enrique Gutiérrez A., en su calidad de Subsecretario General Jurídico encargado del Ministerio de Economía y Finanzas interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por Zoila Guzmán Flores en su calidad de procuradora común de los ex supervisores provinciales de Educación del Guayas, en contra del Ministro de Educación y Cultura, Director Provincial de Educación del Guayas, Ministro de Finanzas y Crédito Público, (actualmente de Economía) y Procurador General del Estado, sentencia en la cual se acepta la demanda. Las normas de derecho que se estiman infringidas en el fallo impugnado son: Art. 26 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado; Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado; Art. 119 del Código de Procedimiento Civil y Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia que hayan sido determinantes en su parte dispositiva. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Es importante empezar analizando la alegación de errónea interpretación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa el cual textualmente dispone: -"El término par deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama". Estos tres meses que, en aplicación de la resolución generalmente obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial No. 464 de 5 de abril de 1983, han de entenderse como noventa días hábiles, esto es, que para su cómputo no se contarán sábados, domingos y días festivos, implica un término fatal que no se interrumpe por ¡motivo alguno. En el caso los accionantes deducen recuso subjetivo o de plena jurisdicción tendiente a que se les reliquide su compensación por renuncia voluntaria al tenor de lo dispuesto en la Ley 93, reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa el 14 de enero de 1999. Consideran que en vista de que la solicitud que le hicieran al Ministro de Educación y Cultura el 20 de octubre de 1998, no fue contestada en el término de quince días, operó el silencio administrativo, desde la fecha en que fue aprobada su solicitud por el silencio administrativo, tenían noventa días para interponer el recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Al ser la demanda presentada el 14 de enero de 1999, se encontraban dentro del término legal, por lo tanto no ha existido errónea interpretación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. SEGUNDO.- El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana critica, Es criterio reiterado de las salas de Casación de la Excma. Corte Suprema de Justicia de conformidad con la doctrina. que no puede servir de único fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los, tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado. Por lo que no es aceptable la pretensión de que existe errónea interpretación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- El recurrente alega en su escrito de interposición del recurso de casación errónea interpretación del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado que textualmente dispone: "Derecho de petición.- Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún árgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados. En todos los casos vencido el respectivo término de entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante". Disposición ésta en la que se basa el Tribunal "a quo" para aceptar la demanda de los accionantes, por cuanto éstos dirigieron el 20 de octubre de 1998 una solicitud al Ministro de Educación y Cultura solicitándole en su parte final. "Dispóngase nos reliquide conforme a la Reforma indicada para los Servidores Públicos". Mas tal reforma hace relación a la Ley No. 93, publicada en el Registro Oficial No. 340 de 16 de junio de 1998. reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa referente al monto de la indemnización por supresión de puestos. Ahora bien, es jurisprudencia reiterada de esta Sala que cuando es el mismo recurrente quien decide poner fin a la relación, dentro de un plan de reducción de personal acordado por la institución, se trata de la institución jurídica denominada popularmente venta de renuncia, por lo que al pretender que a ésta se aplique una norma respecto de otra situación jurídica: la supresión de puestos, es inaceptable. Además no es posible admitir él pago de una doble liquidación, la misma procede vii de la compensación por separación voluntaria contemplada en la Ley de Modernización del Estado, ya por supresión del puesto prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pero no de ambas. De esta manera queda claro que resulta inaceptable el que se pretenda se pague a los accionantes doble indemnización, puesto que se acogieron a la modalidad prevista en la Ley de Modernización del Estado, cual es la denominada venta de renuncias. CUARTO. - Ahora bien, en cuanto a la medular de la sentencia impugnada referente a la aceptación de la solicitud presentada por los accionantes por haber operado el silencio administrativo, si bien se presentan dos copias notarizadas del oficio dirigido al Ministro de Educación y Cultura el 20 de octubre de 1998 (fs. 72 a 73 y 171 a 173), de éstas no aparece la recepción de tal oficio en las dependencias del Ministerio de Educación, por lo que es imposible determinar la fecha a partir de la cual operaria el silencio administrativo. No basta para que éste opere cl que el Ministerio no haya efectuado impugnación alguna en cuanto a su autenticidad, como erradamente sostiene el Tribunal "a quo". Pero hay más en cuanto al alcance de lo aprobado por el silencio administrativo siguiendo el criterio doctrinario actual, Eduardo García de Enterria, con claridad meridiana señala que: "El problema mayor, y prácticamente único, que el silencio positivo planteaba era el de precisar el contenido concreto de la aprobación o autorización obtenidas por ese medio en los supuestos en que la pretensión ejercitada por el particular o ente público que instó el procedimiento no fuese conforme a derecho. Tres líneas jurisprudenciales distintas se fueron perfilando al respecto, una primera entendió, en obsequio a la siempre necesaria seguridad jurídica, que, producido el silencio, el proyecto quedaba aprobado en sus propios términos cuino si hubiese recaído un acto expreso en ese sentido...; una segunda, más sensible a la legalidad que la seguridad jurídica, consideró en cambio, que siendo el silencio creación de la ley, difícilmente podía aceptarse que por esa vía pudiera obtenerse lo que la ley prohibía, por lo que concluyó que el silencio suple, en efecto al acto expreso, pero solo dentro de los límites de la ley y hasta donde ésta permite...; finalmente, una tercera, en fin, encontró un punto intermedio entre las dos anteriores, aceptando, en principio, la obtención por silencio de todo lo pedido con la única excepción de que la autorización o aprobación así ganadas no adoleciesen de vicios esenciales determinantes de su nulidad de pleno derecho..." (Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo 1, Civitas, octava edición, Madrid, 1997, pp. 589 y 590). La Sala en numerosos fallos ha hecho suya la tercera de tales posiciones doctrinarias, por considerar que en ésta se unen tanto el respeto al principio de seguridad jurídica como al de la legalidad en términos que significaban un verdadero ejercicio de la justicia consecuentemente, estarían exentas de la aprobación por el silencio administrativo positivo todas aquellas peticiones o que se dirijan a autoridad competente o que de aprobarse estarían afectadas por un vicio de nulidad absoluta, vicio este que se refiere a los elementos esenciales del acto administrativo los cuales, conforme enseña la doctrina, son relativos a la competencia, voluntad y forma, los que se hallan concretados en la legislación positiva en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según la cual son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: a) La incompetencia de la autoridad, funcionario o empleado que haya dictado la resolución o providencia; y, b) La emisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento de acuerdo con la ley cuya resolución se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión de la causa. De aceptarse la pretensión de los accionantes se estaría generando un acto administrativo afectado de nulidad absoluta por estar en contra de ley expresa, ya que la Ley No. 93, tiene otro propósito, se refiere al caso de supresión de partida más no al de renuncia voluntaria.- Por tanto en el caso es evidente la errónea Interpretación del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado por parte del Tribunal "a quo por indebida extensión del efecto del silencio administrativo. Además se hace imposible determinar si se produjo o no el silencio administrativo en el caso, por cuanto de autos no aparece la fecha de recepción de la solicitud de los accionantes en el Ministerio de Educación.- 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.- Sin costas. - Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 213, RO 649, 27 de agosto de 2002.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de junio del 2002; las 11h00.

VISTOS: (335-01) Jenny Ramírez Romero en su calidad de representante legal de la compañía Halliburton interpone recurso de asación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del tribunal Distrital No, 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por la recurrente en contra de la Contraloría General del Estado, sentencia en la cual se rechaza el recurso de plana jurisdicción interpuesto y se declara que es legítimo el acto administrativo objeto de la impugnación. Sostiene la recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 212 de la Constitución Política del Estado, 29, 1588, 1743, 2372 y 2386 del Código Civil, 125 168, 169 y 170 del Código de Procedimiento Civil, 31 y 38 de la Ley de Modernización del Estado, 30 del Reglamento de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado; 1, 10 y 25 de la Ley Especial de Petroecuador; y, 5 del Reglamento de Contratación de Petroecuador, infracciones que a criterio del recurrente han configurado las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. 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, habiéndose en el presente caso agotado el trámite establecido por la ley para el recurso de casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Es evidente que el recurso de casación tiene por único objeto el análisis de los errores en derecho que pueda contener la sentencia impugnada sin que en consecuencia pueda el juzgador casacional referirse a los posibles errores de hecho en los que haya incurrido la pieza procesal objeto de la impugnación. Mas tal limitación no veda al Tribunal establecer, si en la sentencia se han dado cumplimiento a las normativas establecidas por la ley para apreciar la prueba y darle el valor jurídico que la ley le concede. Con tal antecedente corresponde a la Sala establecer si en el caso el recurso propuesto tiene fundamento legal, y, de haberlo, poder entrar a conocer el contenido de la sentencia o de no ser así rechazar el recurso.- SEGUNDO.- La sentencia impugnada tiene tan solo tres considerandos, el primero de los cuales se dirige a establecer la competencia del Juez "a quo", en tanto que en el segundo se hace una reproducción de partes de algunos documentos constantes del proceso, al igual que en el considerando tercero, más en el segundo; claramente se comete una grave equivocación cuando se considera que la entrega - recepción definitiva a cuya acta se alude, es relativa al contrato que origina la gloso inicial y el posterior cargo de Contraloría, y se llega a la equivocada conclusión de considerar que las apreciaciones de tal acta de entrega recepción han sido desvirtuadas por el examen especial realizado a tal recepción o a tal contrato por Contraloría, cuando en realidad lo que ocurre es que el examen especial se realizó a la fallida operación de cementación de la segunda etapa del pozo Ishpingo 2 del Proyecto Tiputini Panacocha, examen del que se originó la glosa y el cargo en contra del actor, siendo así que el acta de entrega - recepción definitiva se refiere al contrato por trabajos de perfilaje y punzonamiento del pozo de petróleos, acta en la cual, al igual que en la provisional se consigna la circunstancia de haber cumplido la actora los trabajos su costo que se obligó en la transacción, mediante la cual se dieron por terminadas, por compensación, las reclamaciones originadas en la fallida operación de cementación de la segunda etapa del pozo Ishpingo 2 del Proyecto Tiputini Panacocha. Cierto es que conforme ha señalado reiteradamente esta Sala, la sana crítica no consta tipificada en una norma legal, más también no es menos cierto que errores evidentes de lógica, como el señalado, demuestran sin duda alguna que un fallo como el impugnado violenta la normatividad de la apreciación de la prueba que señala el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil por estar en contra de la sana crítica. Lo anterior es elemento suficiente como para admitir que el recurso planteado tiene fundamento y que en consecuencia la Sala está en capacidad de entrar a considerar el contenido de la sentencia:- TERCERO.-Conforme se señaló anteriormente, el caso se origina en los trabajos de la fallida operación de cementación de la segunda etapa del pozo Ishpingo 2 del Proyecto Tiputini Panacocha; que origina el informe del examen especial a esa operación practicada por la auditoría interna de Petroecuador. La Contraloría General del Estado realiza el análisis correspondiente de tal examen especial y mediante determinación de responsabilidades de fecha 3 de junio de 1997, establece a cargo de las compañías Parker Drilling Compañy Ecuatorian Branch, B.J. Services, y Halliburton una glosa solidaria por el valor de 2'170.700 dólares, cabe señalar que en el texto de examen especial aparece una recomendación la cual textualmente señala: "Que el Directorio de la Filial disponga al Gerente de Petroproducción que con el respaldó de las unidades de operaciones y legal gestione un acuerdo con los representantes de las compañías.., para que respondan por su responsabilidad, en la operación fallida u en restauramiento del Pozo... Considerar colmo alternativa el compromiso de las compañías para que el costo del restablecimiento del pozo se realice con prestación de servicios...". Pronunciada la glosa en la contestación de la misma, el accionante acompaña la documentación pertinente de la que se establece, que en acatamiento de la resolución del Directorio de Petroecuador se celebró el Contrato Transaccional No. 9412, según el cual para finiquitar el problema suscitado de la operación fallida del pozo Ishpingo 2, en compensación de su responsabilidad, el actor aceptó realizar los registros de hueco abierto del pozo Sacha 134 sin costo para Petroproducción. El cumplimiento de esta obligación aparece del acta de entrega recepción provisional constante de fojas 61 a 65 de autos y finalmente en el acta de entrega recepción definitiva de fojas 67 a 72 aparece la declaración del cumplimiento de todas las obligaciones del actor frente a Petroecuador conforme consta de la Resolución No. 1302 DIRES de 28 de abril de 1998, la Contraloría General del Estado conoció de esta documentación señalando textualmente que: "Cabe resaltar que los documentos que adjuntan las compañías contratistas sobre este tema de la compensación, no reúnen los requisitos de prueba, estipulados en el Art. 25 del Reglamento de Responsabilidades, pues ninguno se encuentra certificado por la entidad emisora"; señalando que: ".. lo único que podría aceptarse como resarcimiento de una parte de la responsabilidad es la demostración debidamente probada de los trabajos vía compensación, ...mientras esto no ocurra corresponde confirmar la responsabilidad civil en los términos detallados en las respectivas glosas", por lo que en la parte considerativa se resuelve confirmar la gloso solidaria de presunción de responsabilidad civil mencionada anteriormente.- CUARTO.- Con tales antecedentes es preciso establecer si podía o no celebrarse legalmente la transacción aludida. Conviene señalar entonces que de conformidad con la Ley de Contratación Pública una de las formas de terminación de los contratos es por mutuo acuerdo de las partes (lit. b del Art. 102 de la Ley de Contratación Pública); siendo así que el proyecto de convenio para la terminación del contrato por mutuo consentimiento, requerirá del dictamen previo favorable del Contralor General del Estado conforme estipula el segundo inciso del Art. 103 de la Ley de Contratación Pública. Mas ocurre que por expresa disposición del Art. 10 de la Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador - Petroecuador y sus Empresas Filiales: "Los sistemas de contratación de PETROECUADOR y sus empresas filiales no están sujetos a las normas legales de la contratación pública vigentes, sino exclusivamente a la Ley de Hidrocarburos y a los reglamentos que para el efecto expedirá el Presidente de la República", y el Reglamento de Contratación de Petroecuador en su Art. 5 dispone que... "Petroleos del Ecuador y sus, filiales podrán celebrar convenios transaccionales para precaver o para terminar litigios, o recurrir al procedimiento arbitral para solucionar litigios de carácter técnico conforme al Libro Segundo, Título II. Sección 30 del Código de Procedimiento Civil", (Registro Oficial No. 282 de 26 de septiembre de 1989). De lo anterior se evidencia que bien pudieron celebrar conforme a derecho la transacción entre el actor y Petroecuador para dar por terminada la responsabilidad civil establecida en contra de la actora mediante la gloso a la que nos hemos referido anteriormente. Consta de autos copias debidamente certificadas tanto de la transacción como de las recepciones provisional y definitiva a las que nos hemos referido anteriormente (fs. 59, 62 a 65 y 68 a 72 vta.). En consecuencia es evidente que siendo la transacción un contrato. en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual y siendo así que la transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia, habiéndose demostrado que en el mismo se dio cumplimiento a los términos establecidos en ella y que mediante la compensación de trabajos se cubrió el valor del daño producido por la fallida operación del pozo Ishpingo 2, es evidente que carece de sustento jurídico el cargo establecido en contra de la actora, materia no atinente a esta causa y sería de establecer si la transacción celebrada establece una compensación justa, ya que de no ocurrir así, lo pertinente sería establecer responsabilidades contra los funcionarios de Petroecuador que intervinieron en ella, más, como se dijo tal asunto debería, de haber lugar a ello ventilarse en cuerda separada.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y aceptándose la demanda se declara ilegal el cargo constante en la Resolución No. 1302 PIRES de 28 de abril de 1998 en lo que se refiere a la responsabilidad solidaria de la compañía Halliburton. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 214

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de junio del 2002; las 15h00.

VISTOS: (296-2001) Francisco Baquerizo Freile, dentro del término legal establecido en la Ley de Casación, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 1 de noviembre del 2000 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil. la cual rechaza la demanda propuesta en contra de la compañía Ibope Latinoamericana S.A. El recurso se funda en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de los artículos 58, 63 y 55 del Código de Comercio, 18, 23, numeral 27, 24 numeral 17, 129 y 272 de la Constitución Política de la República; 18, 2241 y 2256 del Código Civil, 302 y 284 de la Ley de Propiedad Intelectual: 32 del Código Civil; 118 del Código de Procedimiento Civil: 17 de la Ley de Compañías; y 284 de la Ley de Propiedad Intelectual y aplicación indebida del artículo 203 del Código de Procedimiento Civil. Establecida la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley para sentencia se considera: PRIMERO.- El recurso de casación, según la doctrina y la ley se contrae a conocer y resolver posibles errores en derecho que pudiesen existir en la decisión impugnada, de no ocurrir este presupuesto elemental el Tribunal de Casación no puede conocer el fondo del asunto y, en consecuencia le corresponde desechar la pretensión. -SEGUNDO.- El recurrente, en el escrito contentivo del recurso de casación manifiesta que en la sentencia se ha incurrido en error jurídico al considerar que habiendo entrado en vigencia la Ley de Propiedad Intelectual el 19 de mayo de 1988. no le competía analizar actos anteriores a esa fecha. Manifiesta además que aunque con anterioridad a la vigencia de la Ley de Propiedad Intelectual no haya existido en el Ecuador una norma expresa que la mencione (la competencia desleal) o la regule la misma como conducta reñida con la buena fe comercial y con los usos honestos, se hallaba implícitamente sancionada por las disposiciones de nuestro Código Civil sobre responsabilidad. Para el efecto señala las disposiciones establecidas en los artículos 2241 y 2256 del Código Civil y que por ello se ha configurado la causal de falta de aplicación de normas de derecho, que ha influido en la parte dispositiva de la sentencia, conforme lo consagra el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación. Al respecto, precisa considerar que la fundamentación del recurrente debe analizarse a la luz de un condicionamiento subordinante: que la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de una o varias normas jurídicas hayan sido determinantes en su parte dispositiva. La Ley de Propiedad Intelectual que entró en vigencia el 19 de mayo de 1998 (R.O. Nro. 320) introdujo importantes figuras jurídicas como la "competencia desleal". Si bien es cierto que por los efectos de las disposiciones de los artículos 2241 y 2256 del Código Civil antes de la vigencia de la Ley de Propiedad Intelectual, hubieran podido las partes afectadas reclamar indemnización o reparación y aún aplicarse a situaciones de usos comerciales, pero obviamente sujeto a demostrar la existencia de delito o cuasidelito que ha inferido daño u otro para el caso del artículo 224! del citado Código Civil, así como probar la malicia o negligencia de la otra persona, para el caso del articulo 2256 del mismo cuerpo legal. Es así corno el artículo 284 de la Ley de Propiedad Intelectual define a la competencia desleal como "todo hecho, acto o práctica contrario a los usos o costumbres honestos en el desarrollo de actividades económicas". Aclara el mismo precepto legal que: "Para la definición de usos honestos se estará a los criterios del comercio nacional, no obstante cuando se trate de actos o prácticas realizados en el contexto de operaciones internacionales, o que tengan puntos de conexión con más de un país, se atenderá a los criterios que sobre usos honestos prevalezcan en el comercio internacional", Esto significa que para considerar la existencia de competencia desleal habrá que verificar la presencia de acciones contrarias a los usos o costumbres honestos, ya sean usos de carácter nacional o internacional, como corresponda. Esta circunstancia de análisis subjetivo presenta una realidad diferente a las mencionadas por los artículos 2241 y 2256 del Código Civil, teniendo en cuenta además que una de las pretensiones del propio accionante en su demanda es que las demandadas sean condenadas, acorde lo preceptuado en el artículo 304 de la Ley de Propiedad intelectual, lo cual significa que cualquier acto de competencia desleal debe configurarse desde la vigencia de dicha ley. Es importante además tomar nota que esta consideración del Tribunal a quo no ha sido determinante en su parte dispositiva, pues éste, de hecho, sí ha considerado situaciones previas a la vigencia de dicha ley, como se puede verificar en los considerandos quinto y sexto del fallo de ¡narras. Se destaca por ejemplo, que el Tribunal a-quo analizó el convenio que las partes celebraron en octubre de 1997, tiempo atrás de la expedición de la indicada ley, por lo que se reafirma el hecho de que este considerando no ha sido determinante en la parte dispositiva.- TERCERO- El recurrente, en su escrito de interposición del recurso de casación manifiesta que el Tribunal de instancia en el considerando quinto del fallo sostiene: "Que el actor Francisco Baquerizo Freile ha alegado ser administrador y propietario de la empresa denominada CIDEM, sin que dentro del proceso conste probada tal afirmación"; el recurrente además menciona que jamás ha considerado que CIDEM sea persona jurídica, sino una empresa o establecimiento a su cargo. y que la demandada la ha deducido por sus propios derechos. Añade que al efectuar semejante declaración, estima que el Tribunal a violado los expresos mandatos de los artículos 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, al imputarle no haber demostrado hechos que jamás ha afirmado, y al no evaluar la prueba en su conjunto. Al respecto esta Sala considera que el actor Francisco Baquerizo, al afirmar en su demanda que tenía la calidad de administrador y propietario de la empresa CIDEM, por imperio de los artículos 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, era de su obligación probar dicho hecho, por lo que el Tribunal a-quo en este particular ha aplicado correctamente dichas normas de derecho.- CUARTO.- El recurrente indica que ha incurrido en falta de aplicación de los artículos 58, 63 y 55 del Código de Comercio, al no haber el Tribunal admitido como prueba la correspondencia comercial que es libre exhibición procesal, por lo que debe concluirse, que son de libre admisión como prueba. Al respecto, esta Sala observa que el Tribunal a quo, ha obrado de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, que prohíbe la admisión como pruebas las cartas de terceros o hacia terceros. Además se hace notar que en el mismo considerando quinto. el Tribunal a quo ha analizado dichas cartas y ha concluido que éstas no han logrado acreditar ni dar indicios que las compañías demandadas hayan incurrido en actos de competencia desleal. Es preciso señalar que por estas mismas consideraciones, la Sala estima que no ha habido falta de aplicación de los artículos 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, ni del articulo 17 de la Ley de Compañías, tanto más que el proceso no ha consistido en reclamaciones de obligaciones solidarias.- QUINTO.- El accionante en el escrito contentivo del recurso de casación, manifiesta que el Tribunal inferior incurrió en falta de aplicación del artículo 302 de la Ley de Propiedad Intelectual al no resolver besándose en sus afirmaciones hechas en la demanda ni en los demás escritos, y omitiendo tener en cuenta presunciones establecidas en la ley. En la especie la Sala infiere que el artículo 302 de la Ley de Propiedad intelectual confiere la facultad al juzgador, para basarse en la información que le haya suministrado la parte que requirió la prueba, pero dicha facultad no debe entenderse como obligación imperativa para el Juez. Además la presunción legal contenida en el segundo inciso del artículo 302 de la Ley de Propiedad Intelectual no es aplicable para el presente caso porque se trata de un reclamo por reproducciones no autorizadas, conforme lo establece dicha disposición legal.- SEXTO.- En referencia al considerando quinto. el casacionista manifiesta que el Tribunal inferior no aplicó las normas de derecho relativas a la responsabilidad extracontractual consagrada en los artículos 2241 y 2256 del Código Civil, el articulo 284 de la Ley de Propiedad Intelectual, violando nuevamente los preceptos relativos a la valoración de la prueba principalmente los artículos 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el Tribunal ha apreciado indebidamente el contrato. La Sala considera que el Tribunal de instancia en ejercicio de su facultad de administrar justicia valoró debidamente el convenio o carta de intención presentado por el actor como prueba para concluir que por efecto de sus propias estipulaciones la mencionada carta de intención había quedado ineficaz en forma automática, ya que no aparece que las partes hayan completado todos los documentos y acuerdos hasta dicha fecha. Por las consideraciones anotadas, por cuanto del análisis efectuado cmi la resolución impugnada, se aprecio que la Sala del Tribunal Distrito! de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil no ha violentado los preceptos legales que se enuncian en el escrito de interposición del recurso de casación y como el recurso de casación intentado carece de fundamento legal, lo cual hace que la Sala no pueda considerar el contenido de la resolución del Tribunal a-quo. Tanto más que los actos a los que se refiere la acción han tenido lugar con anterioridad a la expedición de la Ley de Propiedad Intelectual, norma esta que por excepción es la que establece la facultad de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las demandas por competencia desleal, por lo que de existir esta figura en base de la normatividad del Código Civil, la competencia para conocer el asunto corresponde a la jurisdicción civil y no al ámbito contencioso administrativo. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación intentado por Francisco Baquerizo.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado dala Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No.219

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de junio del 2002: las 10h45.

VISTOS: (235/01) El Dr. Arturo Vizcaíno Sotomayor y Ligia Dolores Grijalva Pavón interponen recurso de casación de la sentencia dictada el 13 de junio del 2001, por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por los recurrentes en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda; sentencia en la cual se declara inadmisible la demanda. Sostienen que las nominas de derecho que estiman infringidas son: por falta de aplicación los Arts. 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil, por indebida aplicación el Art. 1 lit. a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa así como los. artículos constantes en la Sección 29ava. del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil, errónea interpretación de los artículos innumerados añadidos luego del Art. 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, falta de aplicación del Art. 183 del Código de Procedimiento Civil en relación con el Art. 1726 del Código Civil. Funda su recurso en la causal primera 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 por la ley, es procedente que se dicte sentencia. a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Cierto es que la Constitución Política del Estado y la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, establecen la facultad de impugnar ante esta jurisdicción todos los actos administrativos, mas tampoco es menos cierto que el lit. b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala que no corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa, entre otras, las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria, y las que, por su naturaleza sean de competencia de otras jurisdicciones. -SEGUNDO.- Ahora bien en nuestro sistema jurídico actual de conformidad con el Art. 993 del Código de Procedimiento Civil: "La jurisdicción coactiva tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se debo al Estado y a las demás instituciones del Sector Público que por ley tienen esta jurisdicción; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos..."; igualmente, cuenta con el ejercicio de la jurisdicción coactiva el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, conforme consta de la disposición del Art. 20 de la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y de las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, sustituido por el Art. 1 del Decreto Supremo 718, publicado en el Registro Oficial 172 del 15 de septiembre de. 1976. El ejercicio de la jurisdicción coactiva está encargada privativamente a los respectivos empleados recaudadores de las instituciones que tienen tal facultad coactiva, pero de Portoviejo, el cual rechaza el recurso de casación interpuesto por el recurrente, dentro del juicio contencioso administrativo presentado por Sonia Edith Cuadros Vera. Concedido el recurso de hecho, esta Sala mediante auto de 11 de septiembre del 2001, aceptó y admitió el recurso de hecho y consiguientemente el de casación interpuesto por el economista. Jorge Muñoz Torres, en calidad de Gerente General del Banco Nacional de Fomento. Agotado el trámite previsto cmi la Ley de Casación, corresponde dictar sentencia, a cuyo efecto, para resolver lo pertinente considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y artículos 1 y 9 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente en el escrito de interposición del recurso de casación identifica la sentencia recurrida, funda el recurso de casación en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del articulo 3 de la Ley de Casación y aduce que en las sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 86 y 95 del Reglamento de Administración de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, del Decreto Ejecutivo No. 4016 del 22 de julio de 1996, publicado en el Registro Oficial No. 1044 del 6 de agosto de 1996; y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, falta de aplicación del articulo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de los artículos 286 y 293 del Código de Procedimiento Civil y del inciso segundo del artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. TERCERO.- De la copia certificada del oficio 1873 del 1 de abril de 1997, que obra a fojas 2 de los autos, dirigido por el Gerente General encargado del Banco Nacional de Fomento, al Gerente de la sucursal de dicho banco en Chone, aparece que el Directorio de dicha institución sancionó a la actora con la suspensión temporal de sus funciones y sin derecho al sueldo básico, como medida previa. Y, de la copia certificada del radiograma de 16 de mayo de 1997, que obra a fojas 3 del proceso, se establece que una vez cumplida la causa administrativa, se le impone a la actora, la sanción pecuniaria de doscientos mil sucres. En consecuencia, queda demostrado que a la actora se le impuso dos sanciones por el mismo hecho, lo que es violatorio de la norma contenida en el Art. 95 del Reglamento de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, que dispone que a ningún funcionario o empleado se le podrá imponer dos sanciones por la misma falta. CUARTO.- El demandado en su recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en Portoviejo, afirma que existe indebida aplicación del Decreto Ejecutivo 4016 del 22 de julio de 1996, publicado en el Registro Oficial 1044 del 6 de agosto de 1996, al respecto, se debe indicar lo siguiente: el Decreto Ejecutivo 4016, modifica el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva con la introducción de cuatro artículos innumerados después del Art. 8, que pertenece al Título 1 "Disposiciones Generales", en el cual, el Art. 2 titulado "Ambito", dice categóricamente que este estatuto es aplicable exclusivamente a la Función Ejecutiva. En este mismo articulo se señala, para sus efectos, los organismos que comprende la Función Ejecutiva y en el último inciso de esta norma se dice: "...y en general de aquellas entidades y órganos que no comprende la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales.".- Lo cual quiere decir que el referido estatuto, incluso las agregadas por el antes mencionado Decreto Ejecutivo 4016, no rige para el Banco Nacional de Fomento, conforme además afirmó esta Sala, en este mismo juicio, en sentencia del 21 de diciembre existir excepciones a la misma, por regla general, la tramitación de tales excepciones está encargado al Juez Civil, excepto en materia tributaria que corresponde resolver a la jurisdicción fiscal, y en materia de créditos que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General del Estado, que corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. De lo anterior se ve claramente que la jurisdicción coactiva, por su naturaleza es de competencia, por regla general, de la jurisdicción común y por excepción de la fiscal o contencioso administrativa, conforme dejamos puntualizado, lo que quiere decir que exceptuando los casos de créditos fiscales que procedan de resoluciones firmes de la Contraloría General, las excepciones a la jurisdicción coactiva, por su naturaleza, siendo de competencia de otras jurisdicciones, no corresponde conocer y resolver a la jurisdicción contencioso administrativa.- TERCERO.- En el caso en la demanda se pretende que se declare la nulidad del oficio No. 2516 de 27 de junio de 1994 mediante el cual, el Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda da contestación al petitorio del recurrente, en el sentido de que no compete a tal entidad la declaratoria de nulidad del juicio coactivo seguido en contra de éste, pues tal asunto debió sustanciarse judicialmente. De lo dicho, se advierte que el asunto planteado en el presente caso, no se trata de un trámite relacionado con la jurisdicción coactiva, ni de excepciones planteadas dentro de tal procedimiento, lo que se trata es de una impugnación a un acto administrativo contenido en el oficio 2516 de 27 de junio de 1994, antes referido sobre el cual el Tribunal "a - quo" no se pronunció. Por cuya razón ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada y se ordena la devolución del proceso al inferior para que estudie y se pronuncie sobre lo que es materia del recurso interpuesto por el actor.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON.- La una copia que antecede es igual a su original. -Quito, a 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 220

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de junio del 2002: las 11h00.

VISTOS: (237-2001) El economista Jorge Nelson Muñoz Torre en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento, interpone recurso de hecho contra el auto dictado el 14 de mayo del 2000 por el Tribunal Distrital e lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el cual rechaza el recurso de casación interpuesto por el recurrente, dentro del juicio contencioso administrativo presentado por Sonia Edith Cuadros Vera. Concedido el recurso de hecho, esta Sala mediante auto de 11 de septiembre del 2001, aceptó y admitió el recurso de hecho y consiguientemente el de casación interpuesto por el economista Jorge Muñoz Torres, en calidad de Gerente General del Banco Nacional de Fomento. Agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, corresponde dictar sentencia, a cuyo efecto, para resolver lo pertinente considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y artículos 1 y 9 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente en el escrito de interposición del recurso de casación identifica la sentencia recurrida, funda el recurso de casación en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en las sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 86 y 95 del Reglamento de Administración de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, del Decreto Ejecutivo No. 4016 del 22 de julio de 1996, publicado en el Registro Oficial No. 1044 del 6 de agosto de 1996 y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, falta de aplicación del articulo 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de los artículos 286 y 293 del Código de Procedimiento Civil y del inciso segundo del articulo 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. TERCERO.- De la copia certificada del oficio 1873 del 1 de abril de 1997, que obra a fojas 2 de los autos, dirigido por el Gerente General encargado del Banco Nacional de Fomento, al Gerente de la sucursal de dicho banco en Chone, aparece que el Directorio de dicha institución sancionó a la actora con la suspensión temporal de sus funciones y sin derecho al sueldo básico, como medida previa. Y, de la copia certificada de radiograma de 16 de mayo de 1997, que obra a fojas 3 del proceso, se establece que una vez cumplida la causa administrativa, se le impone a la actora, la sanción pecuniaria de doscientos mil sucres. En consecuencia, queda demostrado que a la actora se le impuso dos sanciones por el mismo hecho, lo que es violatorio de la norma contenida en el Art. 95 del Reglamento de Recursos Humanos del Banco Nacional de Fomento, que dispone que a ningún funcionario o empleado se le podrá imponer dos sanciones por la misma falta. CUARTO.- El demandado en su recurso de casación interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en Portoviejo, afirma que existe indebida aplicación del Decreto Ejecutivo 4016 del 22 de julio de 1996, publicado en el Registro Oficial 1044 del 6 de agosto de 1996, al respecto, se debe indicar lo siguiente: el Decreto Ejecutivo 4016, modifica el Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva con la introducción de cuatro artículos innumerados después del Art. 8, que pertenece al Título 1 "Disposiciones Generales", en el cual, el Art. 2 titulado "Ambito" dice categóricamente que este estatuto es aplicable exclusivamente a la Función Ejecutiva. En este mismo artículo se señala, para sus efectos, los organismos que comprende la Función Ejecutiva y en el último inciso de esta norma se dice: ". . .y en general de aquellas entidades y órganos que no comprende la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales.".- Lo cual quiere decir que el referido estatuto, incluso las agregadas por el antes mencionado Decreto Ejecutivo 4016, no rige para el Banco Nacional de Fomento, conforme además afirmó esta Sala, en este mismo juicio, en sentencia del 21 de diciembre de 1999, cuando declaró la nulidad del proceso al estado en que ordene se cite la demanda a todos los demandados (fojas 280 a 283 de los autos).- Pero se debe aclarar que reiniciado el proceso, el Tribunal inferior ya no implica el Decreto Ejecutivo 4016, como sí lo hizo antes de la declaratoria de nulidad, por cuya razón, no es procedente la alegación que hace el recurrente de que existe indebida aplicación del decreto mencionado. QUINTO.- Igualmente se alega en el recurso que ha existido aplicación indebida de los Arts. 286 y 293 del Código dc Procedimiento Civil que se refieren a la aclaración y ampliación de la sentencia, cuando fuere obscura o cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, igual caso se dice de los autos en el Art. 293 ibídem. Sin embargo, el Tribunal 'a-quo". en providencia de 15 de marzo del 2901 (fojas 330), manifiesta que el Tribunal no encuentra fundamento para la aclaración o ampliación, razón por la que niega el pedido de ampliación y aclaración de la sentencia. SEXTO.- El Art. 61 de la Lev de lo Contencioso Administrativo, establece la obligación de que el Tribunal que llegare a decretar la nulidad del trámite administrativo, ordenará la reposición del mismo al estado que correspondiere, para cuyo caso (de declararse la nulidad), es necesario que se haya incurrido en una o más de las causales previstas en el Art. 59 del indicado cuerpo legal, cosa que no ocurre en el presente caso. Por estas consideraciones, se estima que el recurso de casación propuesto, carece de fundamento legal, razón por la que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de hecho y consiguientemente el de casación interpuesto, quedando en firme el fallo del inferior.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZÓN: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 221

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de junio del 2002: las 11h30.

VISTOS: (384-00) Ernesto Agustín Quintana Véliz deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra de la I. Municipalidad de Vinces; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos 117, 118, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto a su criterio, en la sentencia impugnada existió errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - El recurso de casación es rigurosamente reglado, y el recurrente tiene que cumplir inexorablemente los requisitos formales puntualizados por el Art. 6 de la Ley de Casación, los cuales no se observan en el recurso interpuesto. En su escrito que contiene el recurso cita como infringidos los artículos 117. 118, 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil. Los dos primeros se refieren a los sujetos procesales a quienes incumben la carga de la prueba, el segundo a la forma en que el juzgador debe apreciar la prueba y el tercero a las clases de pruebas. Al haberse acogido el recurrente a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, imperativamente tenía que citar no solo las normas que estimaba violadas en la valoración de la prueba sino fundamentalmente identificar específicamente las normas sustantivas que consideraba infringidas en la sentencia como consecuencia y a la incidencia de la violación de las normas de la valoración de la prueba. Habiendo varias normas violadas en la apreciación de la prueba y consecuentemente, en la parte resolutiva de la sentencia, el recurso de casación tienen que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está debidamente formalizado. Además, como lo exige el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente tenía que determinar los fundamentos en los que se apoya: Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño: "La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud. complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamiento sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción". En su recurso: Ernesto Agustín Quintana Véliz no hace esta fundamentación sino que pretende que el Tribunal de Casación revise la totalidad de las pruebas que han sido aportadas en el proceso, para deducir su fuerza de convicción, atribuciones que, soberana y autónomamente corresponden a los jueces de instancia, por lo que no es posible aceptar la infracción de los artículos mencionados al principio de este considerando.- SEGUNDO.- El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es criterio reiterado de las salas de Casación de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la doctrina, que no puede servir de único fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta de los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica nacional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado. Por lo que, esta sola alegación no es suficiente para formular un cargo en contra de la sentencia, además la Sala considera que el Tribunal "a quo" ha realizado un análisis lógico de la prueba aportada en su conjunto y no ha violado disposición legal alguna.- 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 Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZÓN: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito. a 16 de julio del 2002.

f.) Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 223

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 24 de junio del 2002; las 11h00.

VISTOS: (90-01) El Ing. José Félix Briones en su calidad de Rector de la Universidad Técnica de Manabí interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo dentro del juicio seguido por Juan Antonio García Cedeño; sentencia en la cual se acepta la demanda. Sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos 277 y 284 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia recurrida; en la causal tercera por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y, en la causal cuarta por cuanto en la sentencia se resuelve una cuestión que no es materia del litigio y que jamás fue reclamada por el actor en la demanda ni durante la tramitación del proceso. Habiéndose 'establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del recurso, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es procedente que se dicte sentencia a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El artículo 277 del Código de Procedimiento Civil dispone que: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren sido reservarse sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella". Esta disposición impone al Juez el deber de estudiar en su sentencia tanto las pretensiones deducidas en la demanda como las contrapretensiones expuestas en la contestación a ella, siguiendo un orden lógico; Hernando Devis Echandía dice al respecto: "En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado: pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar éstas." (Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso, T.I., pp. 464). En el caso, el actor expresa en su demanda que el 1 de junio de 1985 ingresó a laborar como profesor de la materia de fútbol en jornada de lunes a viernes, en la Facultad de Educación Física, ganando por horas de trabajo, y ante sus reiterados pedidos de nombramiento se le comunica en oficio No. 285 D-FFCCE--UTM de 4 de junio de 1999 que el Consejo Universitario ha resuelto: "suspender al máximo a los profesores por horas, suspender la expedición de nombramientos y..."' considerando a esta resolución como una destitución. Pretende que en sentencia se declare que su relación de trabajo con la Universidad Técnica de Manabí feneció el 31 de mayo de 1986 y que desde esa fecha hasta el 4 de junio de 1999 su trabajo debió ser escalafonado mínimo a la categoría de agregado, de acuerdo con el Reglamento Interno de la Facultad de Ciencias Sociales y Educación, actualmente Filosofía, Letras y Ciencias de la Educación.- SEGUNDO.-Sostiene el recurrente que en la sentencia se ha resuelto una cuestión que no es materia del litigio y que jamás fue reclamada, en la demanda que es la restitución al cargo de docente del actor, y no habiéndose trabado la litis al respecto, es evidente que se ha interpretado erróneamente el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, lo que da fundamento al recurso planteado. permitiendo a la Sala Casacional entrar a considerar el fondo de la sentencia impugnada.- TERCERO.- De autos aparecen abundantes documentos que demuestran la relación de dependencia del actor con la universidad demandada, desde 1986 hasta 1999, más no aparece documentación alguna de la que se desprende la fecha exacta a partir de la cual ingresó a laborar en la universidad y su situación legal. Ahora bien, el Estatuto Universitario, claramente dispone que para ingresar en calidad de profesor agregado a la Universidad Técnica de Manabí a más de haber laborado los tres años, que los cumple el actor, se debía triunfar en un concurso de merecimientos y oposición y reunir una serie de requisitos específicos que solícita la universidad, presupuestos que no se han cumplido en el caso, por lo que no procede el pago del retroactivo de los componentes de sueldos de profesor agregado porque el actor no tenía tal calidad, ni tampoco procede el pago del beneficio de cesantía.- CUARTO.- Finalmente cabe señalar que un oficio por el que se comunica que ya no se contratarán profesores por horas, no puede ser considerado como una destitución, por cuanto esta sanción es consecuencia de un procedimiento minuciosamente reglado, en el cual luego de permitirle al funcionario acusado su derecho de defensa y de comprobarse las infracciones cometidas, procede que se imponga la máxima sanción a un funcionario público, cual es la destitución. 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 rechaza la demanda presentada por Juan Antonio García Cedeño.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente 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 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 224

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de junio del 2002: las 10h00.

VISTOS: (271 -2001) El Alcalde y Procurador Sindico de la Municipalidad de Rocafuerte interponen recurso de casación contra la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 de Manabí y Esmeraldas en el juicio iniciado por acción de la Ing. Loyda Castro Farías, contra la institución que la representan, sentencia que en su parte resolutiva declaró ilegal el acto administrativo impugnado, contenido en el oficio sin del 14 de agosto del 2000 que le removió del cargo de Jefe de Avalúos y Catastros y ordenó su restitución. Concedido el recurso accede a esta Sala la causa y por haberse calificado el mismo se dispuso su trámite,' el que por concluido al estado de dictarse sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala Casacional no ha variado y se la dejó establecida en su oportunidad procesal, mientras el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso.- SEGUNDO.- Los recurrentes fundan su recurso en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y acusan, concretamente de haber violado los Arts. 100 numeral primero y 122 de la Ley orgánica de la Función Judicial, 171 numeral primero del Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil lo que ha generado nulidad. Además falta de aplicación del Art. 117, inciso tercero del Código de Procedimiento Civil. Aducen que se trataba de una servidora de "confianza" y por tanto incursa en el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sin que precise de sumario administrativo por lo que dicen "existe también la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- Examinada la sentencia, se advierte que no adolece de los vicios que le imputa el recurso de casación formulado, el que no tiene precisión jurídica en la concepción técnica del mismo, el cual es de índole extraordinario; y, por su naturaleza formal completo y restrictivo. Por lo mismo para su cumplimiento no basta decir que se funda en determinadas causales, sino dentro de las invocadas señalar, determinar y precisar, de modo inequívoco, si en la sentencia existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las liornas de derecho de carácter sustantivo o adjetivo, señalando en cada caso que normas se aplicaron indebidamente y cuáles eran las debidas, si hubo falta de aplicación, igualmente, cuáles dejaron de aplicarse, y por fin cuáles se interpretaron erróneamente y por qué fundamento. Así ha señalado y resuelto la Sala en innumeras causas, ya que no le está atribuido a ella organizar el recurso, supliendo omisiones o corrigiendo falencias o errores del recurrente. No puede soslayarse que el fallo recurrido funda su decisión en que la accionante no era servidora pública de libre remoción, por no hallarse comprendida entre quienes determina el Art. 90 de la 'ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; pretender que se trataba de un cargo de confianza para justificar su remoción era arbitrario y acomodaticio; admitir aquello sería colocar en ese estatus a muchos funcionarios rebazando el propósito que engendra la citada norma legal, trastocar el sistema administrativo que garantiza, por principio la estabilidad del servidor público. Como consecuencia lógica y jurídica de lo expuesto, para remover del cargo a la actora se le debió haber dado oportunidad a que ejerza su defensa, derecho constitucional que se cumple dentro del debido proceso y garantiza la seguridad jurídica como prevé el Art. 23, numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República, cumpliendo con lo que dispone el Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo que no se hizo en el caso controvertido, criterio concordante con el mencionado que no ha sido emitido en consulta por el Procurador General del Estado, mandato que no podía alterarse por el hecho de la caducidad de la póliza de fidelidad, más aún sí fue posterior a la fecha de remoción de la servidora. Finalmente, las facultades que tanto la Ley de Régimen Municipalidad como la ordenanza municipal de ese cantón, otorgan al Concejo y al Alcalde, no pueden facultarles para la comisión de actos administrativos arbitrarios sino a los emitidos con absoluto sometimiento al ordenamiento jurídico positivo que rige la materia. Por las consideraciones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto quedando por tanto, firme el fallo recurrido.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 16 de julio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 225

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de junio del 2002; las 10h40.

VISTOS: (139-00) El Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en el juicio iniciado por Zoila Guadalupe Carrión Gómez contra la institución a fin de que se reconozca la compensación por gastos médicos pagados a raíz del accidente que sufriera su fallecido padre y que fuera negado por Acuerdo No. 97-0774-C.N.A. del 11 de diciembre de 1997 de la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS, pretensiones que aceptó la sentencia recurrida. Concedido el recurso accedió a esta Sala que a su vez, lo admitió a trámite. Concluido éste ni estado de dictarse sentencia para este fin se considera: PRIMERO.-La competencia de la Sala quedó establecida atento lo preceptuado en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio sin que hubiera sufrido alteración, y el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso.- SEGUNDO.- El recurso interpuesto, si bien no tiene la precisión que exige "per se" atenta su naturaleza de extraordinario, formal completo y restrictivo, pues en el solo dice el recurrente que se fundamenta en la falta de aplicación de normas de derecho de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y olvida que esa causal contiene varios modos de infracción, a saber: 1 - Aplicación indebida; 2.- Falta de aplicación; y, 3.-Errónea interpretación de las mismas de derecho; cada uno de los cuales tiene su propia sustantividad y no son homogéneos entre sí ni pueden darse simultáneamente, de ahí que no baste enunciarlos de manera ambigua general e irresoluta, sino, en cada caso, señalar, precisar y determinar inequívocamente qué normas legales se aplicaron indebidamente y cuáles debían serlo; cuáles no se aplicaron y cuáles se las hizo impropia o erradamente. Estas falencias, bastaban para el rechazo inmediato del recurso, sin embargo al darse trámite era a efecto de poder ahondar en el conflicto suscitado. En efecto se dice que se ha infringido el Art. 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público lo que no existe como bien analiza el Tribunal de origen, pues conforme prevé el Art. 1 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, el IESS es ente autónomo con representación legal propia, a la que compete la defensa de la institución, en aplicación del Art. 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Tampoco existe, por la misma razón infracción de la letra c) del Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. A posteriori, no existe igualmente, infracción del Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil y el trámite dado a la causa es el que corresponde a su naturaleza intrínseca. Respecto a que se ha atentado a los Arts. 4 y 10 del Reglamento para Atención Médica en Unidades de Salud Ajenas al IESS, las que han sido transcritas, precisa advertir que aquello se hubiera dado en situaciones normales y ordinarias, mas en el caso que nos ocupa, como señala el Tribunal "a quo", el afiliado Jaime Emilio Carrión Larrea, había sufrido un accidente con fractura de cráneo y ante la paralización total de la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, se imponía para restaurar su salud con grave e inminente peligro de muerte, acudir a la atención médica inmediata, y adecuada añadiéndose a ello la necesidad de disponer de una ambulancia, circunstancias que determinaron que sus familiares recurriesen a la Clínica Pichincha, precisamente para el envío de una ambulancia, como en efecto sucedió, trasladándole entonces al accidentado a esta ciudad de Quito y a la mencionada clínica. La gravedad del afiliado Carrión Larrea, pone de manifiesto el Acuerdo 029-97 del propio Director Médico Social del IESS, cuando determina que en Santo Domingo de los Colorados recibió los primeros auxilios del traumatismo cráneo encefálico por caída de altura. De modo que si el caso era urgente a tanto que estuvo en estado de coima, no podía acudir al Hospital Carlos Andrade Marín para la evaluación respectiva y sin embargo por solo esa omisión se le negó la compensación de gastos médicos. Además a todo lo expuesto, la Sala de instancia a la que corresponde apreciar la prueba testimonial, no al Tribunal de Casación, estableció, que las personas que rindieron tales declaraciones habían presenciado y acompañado a Carrión Larrea el día del accidente, para gestionar en el IESS, dispensario, que como no tenía equipo de tomografía, los mismos médicos le sugirieron su traslado a Quito, además, de que, efectivamente, aquel día del accidente, la ciudad de Santo Domingo de los Colorados, estaba en obscuras; se había declarado un paro de actividades con cierre de carreteras y con las consiguientes manifestaciones públicas; que acompañaron a los familiares del accidentado que, con excepción de la preguntante, eran ¡menores de edad, mientras, afirman por otra parte que habían hecho lo posible en hospitales, clínicas y dispensario del IESS en la misma ciudad, para la atención urgente del paciente y ante su imposibilidad, le trasladaron a Quito, y, no obstante como el proceso informa falleció, lo que deja de manera, inconcusa demostrada la gravedad del afiliado, que obviamente imponía a sus familiares arbitrar todos los medios a su alcances con miras a salvarlo. Por las consideraciones procedimentales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza por improcedente el recurso de casación interpuesto.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce. 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 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 227

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de junio del 2002; las 15h30.

VISTOS: (301-2001) El abogado Jorge Flor Cano interpone recurso de casación contra, la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, la cual declara sin lugar la demanda presentada en contra del Banco Nacional de Fomento. Concedido el recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, corresponde a esta Sala dictar sentencia, por cuyo efecto para resolver lo pertinente considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir 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 conforme se indicó en el auto de admisión del recurso, sin que posteriormente se haya modificado esta circunstancia. SEGUNDO.- El recurso se funda en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de los artículos 35, numerales 1, 3, 4, 6 y 14 de la Constitución Política de la República, 39 parte final de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 119, 120, 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil, de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 912 de 20 de junio de 1997, y de la Ley Interpretativa No. 2000-15, publicada en el Registro Oficial No. 72 del 8 de marzo del 2000. TERCERO.- El recurrente en su recurso de casación considera que en la sentencia que impugna, existe falta de aplicación de los números 1, 3, 4. 6 y 14 del Art. 35 de la Constitución Política de la República. En estas normas, la Carta Magna establece las garantías y principios fundamentales del trabajo y que éste es un derecho y un deber social, que gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad y, por lo tanto entre otras garantías establece la "intangibilidad" de los derechos reconocidos a los trabajadores, es decir que los derechos no pueden ser tocados ni desmejorados por autoridad alguna; igualmente que tales derechos son irrenunciables, siendo nula cualquier estipulación en contrario y que implique su renuncia; en caso de duda en cuanto al alcance de las disposiciones se aplicará en el sentido más favorable a los trabajadores y que para el pago de las indemnizaciones a que tuviere derecho el trabajador, se entenderá por remuneración, el concepto referido en el número 14 del Art. 35. Estas garantías se establecen porque la legislación del trabajo se sujeta a los principios del derecho social.- En la sentencia dictada por el Tribunal "a quo", se observa que no se ha infringido tales normas, sino acatamiento a las normas vigentes y aplicables al caso. CUARTO.- Igualmente, aduce el recurrente que en la sentencia no se han aplicado los Arts. 119, 120, 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil, los cuales tienen relación con las pruebas que actúan las partes dentro del juicio y en el término previsto para el efecto.- Al respecto precisa actualizar el criterio reiterado de las salas de Casación de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la doctrina, es que no puede servir como único fundamento para el recurso de casación la enunciación de las normas como ocurre en el presente caso, porque lejos de contener preceptos generales sobre la apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado. Por lo que la sola alegación no es suficiente para formular un cargo en contra de la sentencia; además la Sala considera que el Tribunal "a quo" ha realizado un análisis lógico de la prueba aportada en su conjunto y no ha violado disposición legal alguna y menos las referidas por el recurrente en su recurso.- QUINTO.- Por otro lado, el actor en su recurso de casación aduce que no se ha aplicado la parte final del Art. 39 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que establece que, el Ministro de Finanzas (ahora de Economía), el Contralor General de la Nación (ahora del Estado) y todos los funcionarios autorizados para la inversión de fondos públicos, se regirán en lo concerniente al pago de sueldos y remuneraciones por las disposiciones de dicha ley, "sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales". -En cuanto a estas últimas (es decir a las leyes especiales), el recurrente afirma que en la sentencia del inferior existe falta de aplicación de la Ley de Federaciones de Abogados del Ecuador y de la Ley Interpretativa No. 2000-15, publicada en el Registro Oficial 912 de 20 de junio de 1997, observándose que no indica ni determina con previsión, la norma de la Ley de Federación de Abogados que ha dejado de aplicarse. Asimismo el criterio de las diferentes salas de Casación de la Corte Suprema es que no basta en un recurso de casación mencionar in genere un vicio, sino que debe especificarse las razones por las cuales se afirma, por ejemplo; que ha habido aplicación indebida de una norma de derecho y cuál era la norma que debió aplicarse, o en qué consiste la errónea interpretación de una norma determinada y cuál era la correcta interpretación de la misma, o si se acusa que hubo falta de aplicación de una norma debe determinarse cuál es la que debió ser aplicada. En el caso "sub júdice", no ha indicado si se determina la norma infringida y peor la que debió aplicarse, sino que se parte de una generalidad que la Sala Casacional no puede ni debe corregir. Además conforme se afirma en la sentencia del inferior, no aparece de autos que el actor haya cumplido las funciones de abogado dentro de la' institución demandada, durante el período que prestó sus servicios a la misma agregando que el actor ingresó a prestar sus servicios al Banco Nacional de Fomento el 1° de septiembre de 1994, como Consultor Administrativo 2-A, de la sucursal en Guayaquil y se le asignó las funciones de Relacionista Público, conforme el mismo actor indica en el libelo de su demanda. Posteriormente, esto es el 26 de marzo de 1996, se dispuso el traslado administrativo del actor al Departamento Jurídico para que preste los servicios a órdenes de la abogada Letty Martínez Iturralde, Jueza Primera de Coactivas de dicha institución, sin que aparezca de autos que el accionante haya desempeñado las funciones de "Abogado" de la institución demandada, sino de Secretario (ad-hoc) de coactivas, funciones para las que se requiere del título de abogado. Cierto es que la Ley de' Federación de Abogados del Ecuador, establece las remuneraciones mínimas que han de recibir los "abogados" por su trabajo o gestión profesional, para los cargos de funciones que requieran del titulo de abogado de los juzgados y tribunales de la República, conforme además se establece en la Ley Interpretativa a la Ley de Federación de Abogados, publicada en el Registro Oficial 72 de 8 de mayo del 2000; pero en el presente caso, el actor no prestó sus servicios en calidad de abogado de la institución demandada para poder fundamentar su derecho.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benitez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZÓN; La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 228

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de junio del 2002; las 09h30.

VISTOS: (102-01) El Director Ejecutivo del INDA 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 Manuel de Jesús Usho Medina en contra de la indicada institución, sentencia en la cual, aceptándose la demanda se declara la nulidad de las resoluciones impugnadas y se deja sin efecto la adjudicación realizada, disponiéndose la cancelación en el Registro de la Propiedad de la anterior adjudicación y la inscripción de la nueva. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 353 y 355 No. 3 del Código de Procedimiento Civil por falta de aplicación de las mencionadas disposiciones, lo que a criterio del recurrente ha configurado la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por ilegitimidad de personería. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que, habiéndose en el caso agotado el trámite establecido por la ley, procede que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Conforme señala la doctrina y lo consagra la legislación positiva, la jurisdicción contencioso administrativa tiene como objeto y fin, el control de la aplicación del principio de legalidad en los actos de la administración; en consecuencia los recursos que se deducen en esta vía se los endereza en contra de la institución originaria del acto administrativo impugnado, y esencialmente el efecto de la sentencia va dirigido a restablecer el equilibrio jurídico mediante la declaración, ya de nulidad, ya de ilegalidad del acto administrativo impugnado, declaración ésta que cuando se trata de los recursos subjetivos o de plena jurisdicción no logra por sí sola tal equilibrio buscado, por lo que el Juez está facultado para establecer disposiciones que subsanen, la negación, el desconocimiento o no reconocimiento total o parcial del derecho subjetivo del recurrente. Cieno es que el acto administrativo impugnado puede ser que haya favorecido a un tercero, más da tal caso este tercero es llamado a juicio, no como demandado sino como tercero beneficiario correspondiéndole similares facultades procesales que al demandado, todo lo dicho consta expresamente señalado en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el Capítulo IV, "Del Procedimiento Contencioso Administrativo" y singularmente en las disposiciones de los Arts. 24 y 25 de dicha ley. Lo anterior nos demuestra que es un disparate jurídico pretender, como lo hace el recurrente, Director del INDA, que en el caso se ha producido nulidad por no haberse demandado directamente al tercerista beneficiario del acto administrativo y haberse, según su criterio, dirigido la acción principalmente en contra de la entidad autora y subrogante del acto administrativo impugnado.- SEGUNDO.- Igualmente, es verdad que existen normas para el procedimiento común establecidas en los Arts. 353 y 355 del Código de Procedimiento Civil, mas de acuerdo con lo que establece expresamente el Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil son aplicables únicamente cuando no existen normas expresas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Y existiendo éstas conforme hemos señalado anteriormente, las de Procedimiento Civil pierden aún su carácter supletorio, en consecuencia no hay fundamento para aceptar el recurso de casación interpuesto por el Director del INDA. 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 Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 229

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de junio del 2002; las 10h30.

VISTOS: (379-01) La sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el ahogado Félix Iñiguez Freire contra el Director Nacional de Rehabilitación Social y el Procurador General del Estado por su destitución del cargo de Abogado. 2 del Centro de Rehabilitación Social de Guayaquil, mediante la Acción de Personal No. 100111 del 2 de marzo de 1999, acción que fuera rechazada, la impugna el actor interponiendo recurso de casación. Mas como la Sala "a quo", denegó el recurso porque no reunía los requisitos de admisibilidad previstos en los Arts. 3 y 6 de la Ley de Casación, interpuso el de hecho en razón del que accede la causa a esta Sala, concluido su trámite, para sentencia se considera: -PRIMERO. - Ningún motivo superveniente a la admisión del recurso al trámite, donde se dejó establecida la competencia de la Sala para conocer de el, la ha alterado. -SEGUNDO.- El recurso de hecho, permite el examen del de casación negado, a fin de fundamentarlo y determinar su procedencia legal. Al efecto se observa: que, conforme al derecho positivo, la doctrina la jurisprudencia vinculante, el recurso de casación que pos su naturaleza es de carácter extraordinario, formal, completo y restrictivo, impone al recurrente determinar, con propiedad y precisión, los vicios de los que acusa a la sentencia, y en el caso no solo menciona que se fundamenta en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, sino dentro de ella si de aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba se trata, cuáles son esos preceptos consignados en la norma legal determinada, si de falta de aplicación o errónea aplicación de los preceptos jurídicos, igualmente cuáles fueron, advirtiéndose además que tales vicios no pueden haberse producido simultáneamente porque falta de aplicación equivale a error de existencia, aplicación indebida, igual a error de selección de la norma, o, en cuanto al verdadero sentido de la norma. A lo expuesto, precisa añadir que la apreciación y valoración de los medios probatorios es facultad privativa de los jueces y tribunales de instancia, de ahí que el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil otorga al juzgador la facultad de apreciarla iii extenso, sin que tenga que referirse a todas, sino únicamente a las que fueron decisivas para su pronunciamiento, conforme ha ocurrido en este fallo donde puntualiza las que sirvieron para formar su convicción.- Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de hecho interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 230

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de junio del 2002; las 17h30.

VISTOS: (91-2001) El Dr. Manuel Riera Rodríguez, Presidente Ejecutivo Nacional de la Sociedad de Autores y Compositores del Ecuador, SAYCE, por habérsele negado el recurso de casación interpuesto del auto emitido por el Tribunal Distrital de Portoviejo en el juicio iniciado, contra Manuel Montes Pico, tendente al pago de valores por derechos patrimoniales de autor por ejecución pública de obras musicales, presentó entonces recurso de hecho, dentro del término legal, por lo que fue concedido, accediendo luego a esta Sala de Casación tramitado el recurso al estado de dictar sentencia, para el objeto, se considera: PRIMERO.-Quedó establecida la competencia y no ha sufrido alteración posterior. - SEGUNDO. - Como el recurso de hecho permite la revisión del de casación negado, para, establecer su procedencia,, en el auto inicial de admisión al trámite, se determinó que se circunscribió a considerar la alegación de omisión de no haberse resuelto en el fallo -se dice- todos los puntos de la litis.- TERCERO.- El contexto de la sentencia que reseña la demanda como antecedente, luego, el trámite procesal optado con sujeción a lo establecido en el Art. 297 de la Ley de Propiedad Intelectual; y, ante la negativa de los fundamentos de la demanda, que trasladaba la carga de la prueba al actor, analiza y se refiere a la programación artística a realizarse en la Casa de la Cultura Núcleo de Manabí, con apego a la Resolución 2857 del Ministro de Educación y Cultura, constante en el Registro Oficial No. 159 del 27 de septiembre de 1997 y su aplicación al caso materia de la acción; fundamentos con los cuales declaró con lugar la demanda. Consiguientemente, si el fallo resuelve todos los puntos planteados en la acción y sus pretensiones resulta improcedente el recurso de casación subyacente al de hecho, a más de que bien vale señalar lo que el Tribunal "a quo" consigna en su auto de fs. 78, con la convicción de que el recurso de casación "per se" es un recurso extraordinario, formal y completo, en el que se debe precisar de manera inequívoca, no solo la o las causales, sino el vicio "in iudicando" que cada causal entraña entendido de que tienen su propia sustantividad y no son compatibles entre si verbigracia la falta de aplicación de una norma legal e indebida aplicación o errónea interpretación. Por las consideraciones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de hecho interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON. - La una copia que antecede es igual a su original.- Quito, a 16 de julio del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

FALTA RO 669, 24 de septiembre de 2002.

RO 670, 25 de septiembre de 2002.

N0 241

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de julio del 2002: las 09h00.

VISTOS (312/01).: El Gerente General (E) y representante legal de Autoridad Portuaria de Guayaquil deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal - Distrital N0 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Martha Villafuerte Briones contra la entidad portuaria: sentencia en la cual aceptándose parcialmente la demanda y declarándose ilegal el acto administrativo impugnado se dispone el reingreso de la actora. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las normas de los artículos: 109, lit. g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: 117, 115, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil: lo que a criterio del recurrente ha configurado las causales contenidas en los numerales primero y tercero del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas de derecho y por indebida valoración de la prueba. Durante el término correspondiente con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que habiéndose en el caso agotado el trámite establecido por la ley, ha lugar a que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 109 dé la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa señala las causales por las cuales se produce la cesación definitiva de las funciones en el servicio público. Mas ocurre que en el caso en la sentencia recurrida se establece la ilegalidad de la destitución dispuesta en contra de la actora. por lo que en consecuencia no existe tal destitución y consiguientemente no se viola disposición alguna al ordenarse que la actora sea restituida a su cargo, más aún ésta es la normal consecuencia de la ilegalidad o nulidad de un acto administrativo, mediante el cual se ha separado de sus funciones a un servidor público, por lo tanto no existe violación del Art. 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. SEGUNDO.- El Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala las condiciones que ha de reunir la demanda, y el Art. 31 los documentos que se han de aparejar a la misma, textualmente la segunda de tales normas dispone en su letra b) que al escrito de la demanda se debe acompañar: "La copia autorizada de la resolución o disposición impugnada, con la razón de la fecha de su notificación al interesado, o, en su defecto, la relación circunstanciada del acto administrativo que fuere impugnado" (lo resaltado es nuestro). En el caso se señala, en efecto, la no presentación de la copia de la resolución, pero se indica que se ha suplido ésta con la relación circunstanciada del acto administrativo impugnado, lo que evidencia que la sentencia no ha violado el Art. 30 ni 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, tanto más que los mencionados artículos se refieren a los requisitos de forma que debe contener la demanda, los mismos que son objeto de la calificación en el escrito inicial como lo fue en el caso, no habiéndose propuesto la impugnación pertinente de la calificación dentro de la oportunidad legal, causó estado, por lo que tampoco podía ser objeto de un recurso de casación, en consecuencia tampoco por esta causa existe fundamento para el mismo. TERCERO.- La Sala aprecia que la sentencia ha cumplido con las exigencias legales de los Arts. 117, 118, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, todos los cuales se refieren a la prueba, por lo que al igual que en las anteriores referencias de normas legales hechas, en el escrito contentivo del recurso, no hay fundamento alguno en derecho para que prospere la acción presentada.- 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. José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: La una copia que antecede es igual a su original. -Quito, a 23 de agosto del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la -Corte Suprema de Justicia.

N0 242

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de julio del 2002; las 09h30. -

VISTOS (282/2000): El doctor Luis Enrique Plaza Vélez, en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual declara ilegal el acto administrativo impugnado y dispone que el IESS pague a la actora Tanya Marlene Abad Cedeño, la compensación de gastos médicos reclamada. Admitido que fue el recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley de la materia, esta Sala para resolver lo pertinente considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir 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.- El recurso se funda en las causales 1 y 3 del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia impugnada se han infringido los Arts. 3, 4 y 10 de la Resolución N0 752 dictada por el Consejo Superior del IESS, expedida el 18 de febrero de 1991, que contiene el "Reglamento para Atención Médica en Unidades de Salud Ajenos al IESS", por cuya razón considera que existe errónea interpretación de normas de derecho referidas en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, referidos en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Las normas del "REGLAMENTO PARA LA ATENCION MEDICA EN UNIDADES DE SALUD AJENAS AL IESS", que aduce el recurrente que no han sido infringidas en el fallo que se impugna, establece que la compensación de gastos se otorgará a los asegurados activos y pasivos que por una situación de emergencia y/o urgencia los estados patológicos de manifestación súbita y/o grave, y de los accidentes que requieran de atención médica inmediata y que al no ser otorgada puede poner en peligro la vida o dejar secuelas que afecten la integridad funcional u orgánica.- El artículo cuatro del reglamento antes aludido, dispone que: "En los lugares que la Institución no cuente con servicios propios o subrogados y el asegurado sufra una emergencia y/o urgencia, así como en los casos en que las unidades del IESS no hayan podido atender por diferentes causas y esto sea debidamente certificado por un médico de la respectiva Unidad, la compensación será pagada en su totalidad, con el límite establecido en el Art. 9° del presente Reglamento".- Igualmente, el artículo diez del Reglamento para la atención médica en unidades de salud ajenas al IESS, ordena que: "En el caso de que un asegurado no pueda ser atendido en la unidad médica del IESS, conforme se establece en el Art. 4° del presente Reglamento, el facultativo de servicio está obligado a otorgar inmediatamente la certificación que indique la imposibilidad de la atención y dispondrá su remisión a un centro médico ajeno a la Institución".- Si bien el Reglamento de Atención Médica expedido por Resolución N0 752 no se encuentra vigente, por cuanto éste fue sustituido por el reglamento expedido por Resolución N0 CI. 009 de 21 de octubre de 1998, en el que consta iguales disposiciones a las transcritas en este fallo. En consecuencia, para que se dé cumplimiento a lo dispuesto en el reglamento antes referido y en parte transcrito, era necesario que la actora recurra en primera instancia al Hospital Carlos Andrade Marín de la ciudad de Quito, para que sea atendida por los facultativos de dicha entidad, quienes tienen la obligación de otorgar inmediatamente la certificación que indique la imposibilidad de la atención y disponer el envío del paciente a un centro de salud ajeno al IESS, de conformidad con lo que establece el Art. 10 de la Resolución N° 752 que contiene el Reglamento para la atención médica en unidades de salud ajenas al IESS. -Además, es necesario hacer hincapié en el sentido de que en el presente caso, según criterio de los especialistas, la labor de parto tiene una evolución de cuatro horas, tiempo suficiente para que la actora haya sido atendida en el Hospital Carlos Andrade Marín de propiedad del IESS, a donde tenía la obligación de concurrir por ser afiliada a dicho instituto y además por encontrarse en un lugar cercano al de su residencia. Aparece dentro del proceso, que la actora o sus familiares, en forma voluntaria eligieron concurrir inicialmente al Hospital Vozandes y luego al Hospital Metropolitano.- En consecuencia, la actora al haber decidido, por propia iniciativa, no concurrir al hospital de propiedad del IESS y no cumplir con los requisitos y exigencias referidas en el Reglamento de atención médica en unidades ajenas al IESS, no tiene derecho a la compensación de gastos, por cuya razón es legítimo del Acuerdo 980042, expedido por la Comisión Nacional de Apelaciones del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por cuya razón, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se rechaza la demanda.- Sin costas. - Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: La una copia que antecede es igual a su original.-Quito, a 23 de agosto del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 244

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de julio del 2002; las 10h30.

VISTOS (23/02): Segundo García Muentes, actor en el juicio incoado contra él Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito del Guayas, interpone recurso de casación del auto expedido por el Tribunal Distrital N0 2 de lo Contencioso Administrativo el día 14 de mayo del 2001, que declara el abandono de la causa y su archivo. Sostiene el recurrente que las normas de derecho infringidas son los Arts. 24, numeral 17 de la Constitución Política de la República: 36, 38, inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, 108, letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. 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 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, entomices 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 N0 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 va 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, va que a pesar de que es de la obligación del demandado de conformidad con el Art. 36 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa presentar el expediente del sumario administrativo, tal disposición no enervo 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, por lo que no se puede aceptar la pretensión de falta de aplicación del Art. 36 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. SEGUNDO.- En el caso el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil estaba investido de plenas facultades para declarar, como lo hizo, a petición de parte, el abandono de la causa por cuanto conforme aparece de autos, el Secretario Relator sentó razón de que la última diligencia está fechada el 22 de octubre de 1 998 transcurriendo hasta la fecha de petición de abandono, esto es el 12 de abril del 2000. más de un año. 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. José Julio Benitez A., Marcelo lcaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: La una copia que antecede es igual a su original. -Quito, a 23 de agosto del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 245

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de julio del 2002; las 11h00

VISTOS (384/01): El Dr. Gustavo Osman Giler Morales en su calidad de Director Regional 6 del IESS interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 4 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por Letis Miralla Cedeño Chávez en contra de la entidad representada por el recurrente, sentencia en la cual se acepta la demanda. Sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos: 117, 118, 119 y 123 del Código de Procedimiento Civil: y. 127, literal c) del Estatuto Codificado del IESS. Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - El recurso de casación es rigurosamente reglado, y el recurrente tiene que cumplir inexorablemente los requisitos formales puntualizados por el Art. 6 de la Ley de Casación, los cuales no se observan en el recurso interpuesto. En su escrito que contiene el recurso cita cuino infringidos los artículos 117, 118. 119 y 123 del Código de Procedimiento Civil. Los dos primeros se refieren a los sujetos procesales a quienes incumben la carga de la prueba, el segundo a la forma en que el juzgador debe apreciar la prueba y el tercero a que la práctica de todas las pruebas deberán practicarse previa notificación a la parte contraria. Al haberse acogido el recurrente a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, imperativamente tenía que citar no solo las normas que estimaba violadas en la valoración de la prueba sino fundamentalmente identificar específicamente las normas sustantivas que consideraba infringidas en la sentencia como consecuencia y a la incidencia de la violación de las normas de la valoración de la prueba. Habiendo varias normas violadas en la apreciación de la prueba y consecuentemente, en la parte resolutiva de la sentencia, el recurso de casación tiene que revestir la forma que la técnica llama proposición jurídica completa. Si el recurrente no plantea tal proposición señalando con precisión una a una y todas las normas de derecho que estima violadas en la sentencia sino que se limita a una cita parcial o incompleta de ellas, el recurso no está debidamente formalizado. Además, como lo exige el numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, el recurrente tenia que determinar los fundamentos en los que se apoya. Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño: "La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamiento sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto basta señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción". En su recurso, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no hace esta fundamentación sino que pretende que el Tribunal de Casación revise la totalidad de las pruebas que han sido aportadas en el proceso, para deducir su fuerza de convicción, atribuciones que soberana y autónomamente corresponden a los jueces de instancia, por lo que no es posible aceptar la infracción de los artículos mencionados al principio de este considerando. SEGUNDO.- El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es criterio reiterado de las salas de Casación de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la doctrina, que no puede servir de único fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las regias de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido. Por lo que, esta sola alegación no es suficiente para formular un cargo en contra de la sentencia, además la Sala considera que el Tribunal "a quo" ha realizado un análisis lógico de la prueba aportada en su conjunto y no ha violado disposición legal alguna. TERCERA.- El Art. 127 del Estatuto Codificado del IESS, prescribe los casos de exención, en los que no hay derecho a viudedad, señalando en el literal c): "Si a la fecha del fallecimiento de causante, el cónyuge sobreviviente hubiere estado legalmente separado por su culpa, o simplemente separado por más de 10 años". En el caso, la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS niega el derecho a la pensión por viudez a la actora, por cuanto, al parecer el causante tenía dos hogares. El IESS no ha logrado establecer con claridad si el causante estaba separado de su cónyuge por más de diez años, ni que hubiere estado legalmente separado por culpa del cónyuge sobreviviente, por lo que al ser legalmente su esposa la señora Letis Miralla Cedeño Chávez, ésta tiene derecho a la pensión de viudez. 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. José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 23 de agosto del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 246

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de julio del 2002; las 11h30.

VISTOS (284/01): El Dr. Luis Muñoz Llerena, en su calidad de Presidente del Fondo de Jubilación Patronal de los Servidores de la Contraloría General del Estado, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N0 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Fanny Lucía Baus Herrera, viuda del actor del juicio, Lenin Eduardo Pérez Torres, en contra del recurrente. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por: aplicación indebida de los artículos 118 de la Constitución Política de la República; 1, 2, 3, 4 y 30, inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; errónea interpretación de los artículos 323 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y 30, literal c) e inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: falta de aplicación de los artículos 30, literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 306 y 314 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; y, finalmente se funda en la causal quinta porque a su criterio en la sentencia se adopta una decisión contradictoria e incompatible con la pretensión procesal. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO. - El recurso de casación interpuesto se contrae fundamentalmente a impugnar la sentencia recurrida por cuanto considera el recurrente que el "Fondo Privado de Jubilación Patronal de los Servidores de la Contraloría General del Estado" no es una institución pública, por lo que mal podría expedir actos administrativos y menos aún impugnarlos ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. Al respecto cabe considerar que el Art. 118 de la Constitución Política de la República en el numeral tercero, considera dentro de las instituciones del Estado a los organismos de control y regulación, dentro de este numeral, es evidente que se encuentra la Contraloría General del Estado, organismo de control del manejo de fondos públicos por excelencia. Ahora bien, el denominado "Fondo Privado de Jubilación Patronal de los Servidores de la Contraloría General del Estado" fue creado mediante Acuerdo N0 00258 de 7 de junio de 1983, suscrito por el Contralor General del Estado en uso de su competencia nacida de la reserva reglamentaria prevista en el Art. 323 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, la cual le otorga al Contralor capacidad jurídica para crear órganos y dependencias necesarias para el funcionamiento de la entidad, por lo que es evidente que el "Fondo Privado de Jubilación Patronal de los Servidores de la Contraloría General del Estado", es una unidad administrativa integrada a la Contraloría General. SEGUNDO.- El recurrente alega falta de aplicación de los Arts. 30, literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 355, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, referentes a una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, cual es la legitimidad de personería, la cual ya fue alegada como excepción dentro del proceso. Coincide esta Sala con el Tribunal "a quo" en el sentido de que el fondo no tiene personería jurídica por haber sido creado como una dependencia de la Contraloría General del Estado, cuyo representante legal es el Contralor General de conformidad con el Art. 3 del Reglamento Codificado de Administración de dicho fondo, siendo el Contralor el Presidente de la Comisión Administradora, función que puede ser ejercida directamente o por delegación. Por otra parte, el Art. 4 del reglamento ibídem entre las funciones y facultades de la Comisión Administradora en el lit. o) dispone la obligación de designar un procurador judicial que lo represente judicial y extrajudicialmente. Ahora bien, el actor deduce su demanda en contra del Presidente del fondo, Dr. Luis Muñoz Llerena, por cuanto existe delegación expresa otorgada el 22 de diciembre de 1998 a su favor (fs. 46). Mas es evidente que tal demanda debió deducirse además en contra del Contralor General del Estado, que es el representante legal del fondo dependencia de la Contraloría o en contra del procurador judicial del fondo si se considera que mediante delegación, el Contralor ha confiado en él su representación legal respecto del fondo. De esta manera se ha incurrido en la ilegitimidad de personería que fuera alegada, lo que constituye una omisión de solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias de acuerdo a la regla tercera del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 30 lit. b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que da fundamento al presente recurso de casación, por lo que procede que se estudie el fondo de la sentencia recurrida. CUARTO.- En el caso, la pretensión procesal del actor, consistente en que se declare su derecho a la jubilación patronal, disponiéndose la liquidación y cancelación de las pensiones a partir de diciembre de 1998, debió dirigirse al Contralor General del Estado, en su calidad de representante legal del Fondo Privado de Jubilación Patronal de los Servidores de la Contraloría, por lo que ha existido en el proceso ilegitimidad de personería. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara la nulidad del proceso ab initio por omisión de la solemnidad sustancial N0 3 del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 23 de agosto del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 670, 25 de septiembre de 2002.

N0 247

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de julio del 2002; las 08h30.

VISTOS (243/01): El Ing. Roy Almeida Torres deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal N0 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente en contra del Ministro de Medio Ambiente; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los Arts. 23 N0 15 de la Constitución Política del Estado; 28 de la Ley de Modernización del Estado; 273, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha configurado la primera de las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las indicadas normas. Durante el término correspondiente con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, presupuesto procesal que no ha variado, por lo que habiéndose en-el caso agotado el trámite establecido por la ley, ha lugar a que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 23 N0 15 de la Constitución Política consagra el derecho de peticionar ante el Estado y de recibir oportuna respuesta, derecho que es desarrollado en la legislación positiva mediante la norma consagrada en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, que torna el efecto del silencio de la administración en positivo al disponer que: "Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelto en un término no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación, salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto... En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante.". Conforme ha señalado la Sala con oportunidad de más de tres fallos, que en consecuencia han originado un precedente jurisprudencial obligatorio, como efecto del silencio administrativo positivo se origina un derecho autónomo de parte del solicitante, el mismo que puede ser exigido ya en sede administrativa ya en sede judicial y respecto del cual naturalmente son aplicables todas las normas que consagra el procedimiento. Aplicando lo dicho tenemos que conforme consta de la demanda, habiendo presentado el actor el 8 de mayo de 1998 una solicitad para que se pague la liquidación originada en la separación del cargo que venia desempeñando en la institución demandada y no recibiendo respuesta hasta el 29 de mayo, es evidente que por efecto del silencio administrativo a partir del 30 de mismo mes surgió el derecho autónomo para exigir que se pague su liquidación. En ejercicio de este derecho, el actor con fecha 2 de septiembre del mismo año exigió al Ministro que proceda al pago y liquidación de sus haberes, siendo así que tan solo el 7 de octubre de 1998, una funcionaria de la entidad demandada estableció cargos en contra del actor por un valor superior al que, según señala, tenía derecho a recibir. Bien pudo desde esa fecha el actor accionar en sede contencioso administrativa exigiendo se disponga se ejecute su derecho a recibir la liquidación establecida. Mas, en lugar de ello, prefirió presentar ante el Ministerio justificativos respecto a la cantidad que se decía adeudaba a la entidad demandada, justificativos que bien pudo presentarlos dentro del juicio y que entregó al Ministerio demandado con fecha 21 de octubre del mismo año, siendo así que en febrero de 1 999 recibió la cancelación de lo que a criterio del organismo demandado era el valor de su liquidación, reteniéndole una diferencia de lo que él consideraba su justa liquidación. Ante ello del 31 de marzo de 1999, fecha en la cual evidentemente había caducado su derecho de accionar originado en el silencio administrativo, deduce recurso extraordinario de revisión el mismo que es negado mediante auto de 30 de julio de 1999. Luego de lo cual, impugnando la resolución del recurso extraordinario de revisión, totalmente ajeno y diferente a su derecho obtenido por el silencio administrativo ya caducado, presenta su demanda con fecha 7 de octubre de 1999. Por consiguiente encontrándose ya caducado, por falta de oportuna acción, su derecho autónomo nacido del silencio administrativo, es absolutamente lógico que el Juez "a quo" no tenía que referirse para nada a los Arts. 23 N0 15 de la Constitución Política del Estado y 28 de la Ley de Modernización del Estado, sin que esta falta de referencia origine de ninguna manera la causal primera de las contempladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, ya que por lo demostrado no existe falta de aplicación de las normas de derecho. SEGUNDO.- A juicio de la Sala en la sentencia impugnada si se ha dado cumplimiento a las prescripciones contenidas en los Arts. 273, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil conforme aparece de los considerandos sexto y séptimo de la sentencia del Juez "a quo", toda vez que en ella se han considerado las pruebas rendidas y el efecto de estas pruebas sobre la materia de la litis, desde luego sin considerar la tan alegada aprobación por el ministerio de la ley, que conforme se señaló en el numeral anterior se encontraba caducada a la fecha de presentación de la demanda. No siendo en consecuencia tampoco real la falta de aplicación de los mencionados artículos por falta de fundamento legal, se torna improcedente el recurso interpuesto.- 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. José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 23 de agosto del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 248

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de julio del 2002; las 16h30.

VISTOS (81/02): El Alcalde y Procurador Sindico de la 1. Municipalidad de "Pedro Carbo" deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N0 2 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por Fanny Ofelia Pilay Salazar en contra de la entidad Edilicia; sentencia en la cual se acepte la demanda. Sostienen los recurrentes que las normas de derecho infringidas son los artículos: 93 y 109 letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 17, numeral 1 de la Ley de Régimen Municipal; 228 y 230 de la Constitución Política de la República; 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, 119 del Código de Procedimiento Civil. Fundan su recurso en la causal tercera del Alt. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. 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, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Es criterio reiterado de las salas de Casación de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de conformidad con la doctrina, que no puede servir de único fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado. Por lo que, ésta sola alegación no es suficiente para formular un cargo en contra de la sentencia, además la Sala considera que el Tribunal "a quo" ha realizado un análisis lógico de la prueba aportada en su conjunto y no ha violado disposición legal alguna. SEGUNDO.- La actora manifiesta que en los primeros días del mes de agosto de 1998, el Alcalde reunió a todo el personal de empleados y jefes departamentales para indicarles que debían presentar su renuncia voluntaria a los cargos que desempeñaban a fin de ser ratificados una vez que el Concejo se integre con los nuevos concejales, manifestándoles además que esta acción era común en las instituciones públicas, es así como presentó su renuncia voluntaria al cargo de Asistente Administrativa del Departamento de Secretaría General de la Municipalidad de "Pedro Carbo" el 6 de agosto de 1998. Al respecto, en los recursos N° 21/98 (Resol. 172/99) y N° 38/99 (Resol. 372-99), publicada en el Registro Oficial N° 20 de 18 de febrero del 2000, la Sala expresó lo siguiente: "los tratadistas clásicos han considerado como vicios que afectan a la decisión de renuncia del servidor público los mismos que pueden afectar la libre contratación civil y que son error, fuerza y dolo. Mas con posterioridad tratadistas como Posada han considerado que en derecho administrativo ha de tomarse en cuenta la enorme influencia que puede tener un superior, para solicitar la renuncia de un inferior, en una proporción inversa al nivel del cargo desempañado por el servidor. Y la actual corriente administrativa cree que en esta materia hay que sobreponer a las condiciones civiles antes señaladas, las condiciones especiales que exige la naturaleza el derecho administrativo, habida cuenta de la trascendental importancia que en la conducta del servidor público puede tener el poder político ejercido por los titulares de las instituciones del Estado. Siguiendo esta corriente, el fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional consideró algunos casos en los cuales se declaró la nulidad de la aceptación de la renuncia por tener ésta vicios de consentimiento, siempre que haya expresa manifestación en el texto de renuncia de la petición de ésta, realizada por un superior, que el superior solicitante de la renuncia del inferior, sea la autoridad nominadora o la máxima autoridad superior a ésta; que se haya probado en el proceso la real existencia de la petición de renuncia; y que el cargo desempañado por el funcionario sea de aquellos que por su naturaleza puedan ser considerados, de alguna manera de confianza o de trascendencia política. Este último requisito prácticamente ha quedado descartado desde cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional dictó la norma dirimente, publicada en el Registro Oficial N° 901 de 25 de marzo de 1992,...". En el caso, de autos aparece un evidente abuso de poder por parte del Alcalde cantonal, quien solicitó la renuncia de varios funcionarios a fin de supuestamente ratificarlos una vez que se posesione el nuevo Concejo Cantonal, lo que ha quedado evidenciado con las declaraciones testimoniales, el listado presentado por el Departamento de Personal de la cantidad de funcionarios renunciantes y hasta las declaraciones de los personeros de la Municipalidad demandada en el sentido de que podían remover libremente a la actora de sus funciones por no ser funcionaría de carrera, de lo que se desprende claramente que la voluntad de la actora se encontraba viciada y por tanto su renuncia carece de validez. TERCERO.- Al parecer los recurrentes interpusieron recurso de casación con el único propósito de retardar la ejecución del fallo, toda vez que según manifiestan han procedido a ocupar el cargo que desempeñaba la actora, por 'lo que deberán demostrar que existe imposibilidad legal o material para el cumplimiento de la sentencia del Tribunal "a quo" y solicitar al mismo que se fije la indemnización para la perjudicada en la forma que éste determine. CUARTO.- Finalmente conviene recordar a los personeros municipales, que únicamente los cargos que se encuentran taxativamente determinados en el lit. b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa son considerados de libre nombramiento y remoción de la autoridad nominadora, por lo que, todos los demás cargos de la carrera administrativa están protegidos por la garantía de la estabilidad, y sólo se pueden dar por terminadas las relaciones laborales, previo el correspondiente sumario administrativo y permitiéndosele al funcionario su derecho de defensa. Cabe recordar que en esta jurisdicción se precautela el principio de legalidad, verdadera cláusula regia dentro de un estado de derecho, por lo que, al haberse cometido un abuso de poder como en el caso, los recurrentes están en la obligación de enmendar sus errores y cumplir la ley para de esa manera lograr el correcto funcionamiento de la administración pública. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Unicamente por esta vez se llama la atención al Procurador Sindico del Municipio de "Pedro Carbo" en el sentido de que no interponga recursos de casación con el claro afán de retardar la ejecución de un fallo.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 23 de agosto del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 249

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de julio del 2002; las 17h00.

VISTOS (19/02): El Alcalde y el Procurador Sindico de la I. Municipalidad de Morona interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca dentro del juicio seguido por Florencio Salvador Molina Pérez en contra de la entidad representada por los recurrentes; fallo en el cual se acepta la demanda. Se sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 192 y 72 numeral 24 inciso segundo de la Ley de Régimen Municipal; fundando su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas de derecho en la sentencia recurrida. Durante la calificación del recurso de casación se estableció la competencia de la Sala para conocer y resolver del mismo, situación que no ha variado, por lo que habiéndose agotado el trámite establecido por la ley, corresponde, dado el estado de la causa, dictar el fallo pertinente. Al efecto, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El acto administrativo impugnado es el memorando N° 056-ACM-2000 de 20 de septiembre del 2000 mediante el cual se le hace conocer al señor Florencio Salvador Molina Pérez, Secretario del I. Municipio de Morona, que en sesión ordinaria de 11 de septiembre del 2000, tal Concejo Municipal le removió de sus funciones. De autos aparece que el actor fue nombrado en calidad de Secretario Municipal desde el 3 de febrero de 1997 para un periodo de cuatro años. 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, como el presente caso, no solo 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 él actor se desempeñaba como Secretario de la Municipalidad del Cantón Morona, en consecuencia, es necesario referirse a la normatividad especial de la que goza el actor y que está contemplada en la Ley de Régimen Municipal, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 192 qué prescribe: "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 periodo, cuando a su juicio existan causas plenamente comprobadas que justifiquen tal decisión. ". (Lo subrayado es nuestro).- 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, que hablan de que los funcionarios de libre nombramiento y remoción, tanto más que entre los funcionarios taxativamente enumerados por las normas legales invocadas no se encuentran los "secretarios", por lo que no existe errónea interpretación de tales normas de derecho en la sentencia recurrida. TERCERO. - Ahora bien, del proceso no aparece que se haya efectuado el procedimiento administrativo previo a la resolución adoptada por el Concejo Municipal en sesión ordinaria de 11 de septiembre del 2000, por la cual se le separa del cargo de Secretario al actor, es decir no existieron causas debidamente comprobadas para dar por terminadas sus funciones antes del fenecimiento de su periodo. CUARTO.- Finalmente en cuanto al Art. 72, numeral 24, inciso segundo de la Ley de Régimen Municipal, entre los deberes y atribuciones del Alcalde establece la de someter al Concejo temas para que éste efectúe los nombramientos de los jefes de las direcciones, así como del Tesorero y gerentes de empresas. En tanto que todos los demás funcionarios y empleados cuyo nombramiento no corresponde al Concejo, serán nombrados por el Alcalde. Norma ésta que de ninguna manera ha sido infringida por el Tribunal "a quo", puesto que el señor Secretario Municipal fue nombrado por la anterior administración para un periodo de cuatro años contados a partir del 3 de febrero de 1997, por lo que a pesar de que haya cambiado la Administración Municipal se debe respetar el periodo para el cual el funcionario fue nombrado salvo que existiesen causas debidamente comprobadas para proceder a su remoción. 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. José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 23 de agosto del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 250

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de julio del 2002; las 09h30.

VISTOS (279/2000): Eliana Argudo Crespo en su calidad de procuradora común de varios ex-servidores del Banco Nacional de Fomento, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual rechaza la demanda presentada por la recurrente en contra del Directorio y del Gerente General del Banco Nacional de Fomento, del Presidente de la Comisión de Administración del Fondo Especial de Jubilación 'Patronal del Banco Nacional de Fomento y del Procurador General del Estado. Concedido el recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la Ley de Casación y siendo el estado el de dictar sentencia, esta Sala para resolver lo pertinente considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y decidir 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.- El recurso sé fluida en la causal 1a del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida en forma flagrante se infringe el numeral 4 del Art. 35 de la Constitución Política vigente que "se ha dejado de aplicar el artículo 59, literal i) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa" y que se ha violentado el Art. 163 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento. TERCERO.- El numeral 4 del Art. 35 de la Constitución Política vigente, establece que los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique 'su renuncia, disminución o alteración. Esta Sala observa que en el fallo que ahora se impugna, no existe violación del precepto constitucional antes referido. Por otro lado, se afirma que el fallo del inferior ha dejado de aplicar lo dispuesto en la letra i) del Art. 59 del la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que establece que son derechos de los servidores públicos, "los demás que establezca la Ley". Como en el caso "sub-júdice" no se indica ni se anota cuál es el derecho que siendo establecido por la ley, haya sido violado por parte del Tribunal inferior, razón por la que no se analiza ni se considera que se haya dejado de aplicar.- Además, en el recurso planteado se afirma por parte de los recurrentes, que se ha violentado lo dispuesto en el Art. 163 de la Ley Orgánica del propio Banco Nacional de Fomento. Esta norma legal afirma que "en las materias no previstas por esta Ley, relativas a la organización interior o a las operaciones y funciones del Banco, se aplicarán las disposiciones de los Estatutos, Reglamentos y Regulaciones correspondientes.- En las demás materias no previstas por esta ley, se aplicarán las leyes generales bancarias y en su defecto, el Código de Comercio y el Código Civil, en todo aquello que no se oponga a los preceptos de la presente Ley.".- La norma del Art. 163 (-transcrita-), contiene una generalidad que resulta improcedente afirmar, como se afirma en el recurso, de que se ha violentado la norma del Art. 163 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento, sin destacar o mencionar la norma específica violada y la forma como ha influido en la resolución o fallo dictado por el Tribunal inferior. 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. José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 23 de agosto del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 252

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de julio del 2002; las 15h00.

VISTOS (56/2002): El Eco. Patricio Llerena Torres, en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 27 de marzo del 2001 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Franklin Augusto Morán Lucio. Sostiene el recurrente que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.-Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono) de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renunció del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicado en el Registro Oficial N° 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades Financiera y de Recursos Humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecida el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a el tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de 'la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el' cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituirla una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. - Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: La una copia que antecede es igual a su original. -Quito, a 23 de agosto del 2002.

f) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RO 716, 2 de diciembre de 2002.

No. 276

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de agosto del 2002; las 11h00.

VISTOS (46-02): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 10 de enero del 2002 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Hilda Piedad Benavides Carrillo. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch). de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria: Art. 556 del Código de Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1, 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado y Art. 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste', pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 278

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de agosto del 2002; las 14h40.

VISTOS (110-2002): El Eco. Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 19 de noviembre del 2001 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por José Antonio Ramírez. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir a legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

Razón: La una copia que anteceden es igual a su original.-Quito, a 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 279

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de agosto del 2002; las 14h50.

VISTOS (59-2002): El Eco. Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 27 de noviembre del 2001 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Martha Eugenia Barragán Bustos. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionados que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 41 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora, el Director General del IESS debió disponer que se pague a ésta la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas. -Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: La una copia que antecede es igual a su original.-Quito, a 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 280

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de agosto del 2002; las 15h00.

VISTOS (34-02): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 21 de diciembre del 2001 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por la Dra. Fanny Prado Verdesoto. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 29 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los

Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por Otra parte, a la fecha de la renuncia de la demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 41 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte de la funcionaria renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora, el Director General del IESS debió disponer que se pague a ésta la diferencia que resulta de restar, de la. compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus panes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas. -Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 281

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de agosto del 2002; las 15h15.

VISTOS (07-02): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 15 de noviembre del 2001 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Aída Guevara Villacís y otras. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 29 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 .y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación. un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia de la demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 41 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora, el Director General del IESS debió disponer que se pague a ésta la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 282

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de agosto del 2002; las 15h20.

VISTOS (54-02): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 10 de enero del 2002 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Marcela Margarita Tobar Chaz y otras. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la renuncia voluntaria, es decir 29 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1, 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionados que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia de la demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 41 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte de la funcionaria renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora, el Director General del IESS debió disponer que se pague a ésta la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus panes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas. -Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 283

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de agosto del 2002; las 16h15.

VISTOS (44-02): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 9 de octubre del 2002 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Marcia Bolaños Sánchez. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la renuncia voluntaria, es decir 29 de julio de 1994; Art. 550 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 41 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte de la funcionaria renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas. -Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia de su original.- Quito, a 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 12 de septiembre del 2002; las 17h30.

VISTOS (44-2002): La Lcda. Marcia Proaño Sánchez solícita aclaración de la sentencia dictada por esta Sala dentro de la presente causa, en el sentido de que en la misma se ha hecho constar erróneamente que la accionante de la causa es Marcia Bolaños Sánchez. Al efecto, la Sala corrige el error de facto, seguramente producido por un lapsus en la transcripción de la sentencia, debiendo constar que la demandante es la Lcda. Marcia Proaño Sánchez. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 284

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de agosto del 2002; las 16h30.

VISTOS (13-02): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 15 de octubre del 2001 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por María Ercilia Garcés Cabrera. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 29 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia de la demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 41 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición d el presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición.. .". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitrada de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este mareo jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionados que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte de la funcionaria renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora, el Director General del IESS debió disponer que se pague a ésta la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 285

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de agosto del 2002; las 17h00.

VISTOS (42-02): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 9 de enero del 2002 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Hilda Antonieta Rivera Carvajal. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 29 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1,5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52, 63 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO. - Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia de la demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 4! de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte de la funcionaria renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por la actora, el Director General del IESS debió disponer que se pague a ésta la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas. -Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 286

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de agosto del 2002; las 11h50.

VISTOS (45-2002): El Eco. Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Alcides Augusto Reinoso Orbe. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo .52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo lcaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: La una copia que antecede es igual a su original.-Quito, a 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 287

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de agosto del 2002; las 08h30.

VISTOS (386-01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 24 de octubre del 2001 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Joaquín Nasca. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1, 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado y Art. 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionados que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto mas que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionado renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 288

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de agosto del 2002; las 09h00.

VISTOS (393-01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 19 de octubre del 2001 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Norma Yolanda Villacís Luna. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, Iit. ch) de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 1, 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 y 63 de la Ley de Modernización del Estado y Art. 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia de la demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto mas que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir a legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 289

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de agosto del 2002; las 09h30.

VISTOS (390-01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 16 de octubre del 2001 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Julia Emelina Endara Sevilla. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y Art. 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que la recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.. Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regla el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dio la norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, habla la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo lcaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

No. 291

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de agosto del 2002; las 10h00.

VISTOS (43-02): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 10 de enero del 2002 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Eloy Amable Salvador Raza Bolaños. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19, numeral 17, lit. ch) de la Constitución Política de la República vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y Art. 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.-. Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituirla una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis. Heredia Moreno, Marcelo lcaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo dé la Corte Suprema de Justicia.

RO 717, 3 de diciembre de 2002.

N0 292

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito a, 23 de agosto del 2002; las 10h30.

VISTOS (41-02): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 10 de septiembre del 2001 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Gustavo Medardo Hidrobo Hidrobo. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y Art.. 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud .presentada por el actor, el Director General de! IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo lcaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 293

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de agosto del 2002; las 11h00.

VISTOS (109-02): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 10 de noviembre del 2000 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro. del juicio seguido por Francisco Cañas Torres. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y Art. 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho citadas. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO. -Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regia el Reglamento de la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recurso humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...'. De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, seria admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley' de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro. Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 295

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de agosto del 2002; las 15h45.

VISTOS (370-2001): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 15 de octubre del 2001 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Jorge Enrique Salazar Casa, Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 29 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante las cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentarán su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estímulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 3! de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la .renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 296

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de agosto del 2002; las 15h30.

VISTOS (347-01): El Ing. Hyland Darcy Arroyo Puente interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 4 de julio del 2001 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El recurso se funda en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 124 de la Constitución Política de la República; 59 literales a), g), h) e i), 75, 76, 77, 78 y 79 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;

2, 3, 5, 11 y 12 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; 1, 2, 3, 7, 8, 10, 11, 16 y disposiciones transitorias primera y tercera de la Ley N0 153 de Escalafón y Sueldos de los Ingenieros Civiles; 1 y 3 segundo inciso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Establecida la competencia de la Sala para conocer y resolver el presente recurso y una vez agotado el trámite previsto en la ley, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurso de casación, según la doctrina y la ley, se contrae a conocer y resolver posibles errores en derecho que pudiesen existir en la decisión impugnada; de no ocurrir este presupuesto elemental, el Tribunal de Casación no puede conocer el fondo del asunto y, en consecuencia le corresponde desechar la pretensión. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta en su libelo inicial (fs. 40) que presta sus servicios en el IESS con nombramiento otorgado el 1 de mayo de 1995 bajo el régimen del Contrato Colectivo Unico de Trabajo, y que desde el mes de abril de 1996 pasó a ser funcionario público amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, según Resolución N0 879 y 880 del Consejo Superior. Manifiesta que desde que pasó a ser funcionario público no ha percibido las remuneraciones que le corresponden como Ingeniero Civil en la categoría escalafonaria sexta y a partir del 1 de enero de 1999 con la categoría novena. Añade que desde la expedición de la ley publicada en el Registro Oficial N0 953 de 9 de junio de 1992 y la Ley Reformatoria a la Ley de Escalafón y Sueldos de los Ingenieros Civiles del Ecuador, publicado en el Registro Oficial N0 134 de 2 de septiembre de 1997, no se han reconocido el pago de las remuneraciones que le corresponde ni las respectivas bonificaciones, pese a los constantes reclamos administrativos formulados que no han merecido respuesta alguna, por lo que demanda personal y solidariamente al Sr. Luis Enrique Plaza Vélez en su condición de Director General del IESS, el pago de las diferencias de remuneraciones desde el 1 de mayo de 1996 hasta el 31 de diciembre de 1998; y desde el 1 de enero de 1999 en adelante, tomando en cuenta los haberes que corresponden a las categorías sexta y novena así como el incremento del 25% por el título académico del sueldo básico y otros incrementos propios que hace periódicamente la institución demandada, reclamando además el pago de las asignaciones complementarias que le corresponden. TERCERO.- Entre las excepciones propuestas se encuentra la de litis pendencia, excepción deducida por el IESS. Ahora bien, según dice el Dr. Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, la litis pendencia consiste en una: "Excepción dilatoria proveniente de encontrarse una causa sub júdice, en trámite ante otro juez o tribunal competente; o ante el mismo por acción ya entablada" (Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 12 edición, p. 221), de la transcripción anterior se infiere claramente que existen dos acciones legales, esto es, una laboral instaurada en el Juzgado Tercero de Trabajo por la solución de remuneraciones durante el período de marzo de 1995 a abril de 1996; y otra acción planteada ante la jurisdicción contencioso administrativa, la cual también pretende la solución o pago por diferencia de remuneraciones, pero durante el periodo del 1 de mayo de 1996 hasta el 30 de noviembre del 2001; de lo anotado no se puede inferir prevención de competencia ni prórroga de la misma, por cuanto el caso no gravita en el denominado "control de competencia" como dice el tratadista Roberto Dromi: "Se refiere, en una primera etapa, al quién. Es decir, al autor de la decisión, su competencia o habilitación legal para emitir tal decisión. Esto es, verificar si la materia sobre la cual recae la decisión entra en la órbita de atribuciones jurídicas con que ha sido dotado legislativamente" ("El Procedimiento Administrativo", Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999. p. 223); cita de la cual se infiere claramente que si bien es cierto que las decisiones que se pueden dictar dentro de las dos causas, esto es, la que se encuentra tramitándose ante el Juzgado Tercero de Trabajo y la otra ante el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, tratan de conseguir el pago de haberes, no crean un conflicto de competencia, tanto más que las dos reclamaciones por el pago de haberes son perfectamente demarcadas por el tiempo, lo que les otorga su propia sustantividad. En efecto las reclamaciones se han producido en dos lapsos: el uno desde marzo de 1995 a abril de 1996 y el otro desde el 1 de mayo de 1996 hasta el 30 de noviembre del 2001, por lo que, la institución de la litis pendencia no puede aplicarse ni surtir efecto jurídico. Hay que advertir, además, que la dilatoria de litis pendencia tiene por objeto evitar que se dicten dos fallos sobre el mismo asunto, cosa que no puede ocurrir en esta causa. La Enciclopedia Jurídica Omeba, en una parte de su definición dice: "Para oponer la excepción de litis pendencia, la acción que se entabla debe ser idéntica a la otra ya promovida con anterioridad. Se plantea, pues el problema de la identificación de las acciones...". Lo transcrito no lleva a la conclusión inequívoca de que, como se dijo, no ha lugar a la excepción de litis pendencia, que exige identidad objetiva y subjetiva en ambas causas para ser tenida en cuenta; excepción a la que ha subordinado la Sala "a quo" todo su pronunciamiento. Consiguientemente, descartada tal excepción y hallándose el actor amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa durante el lapso del reclamo materia de su acción, que no puede confundirse con la materia de la demanda laboral cuando estaba amparado por el Código del Trabajo, tiene derecho a que se le pague lo que es objeto de la pretensión de su demanda de conformidad con las normas legales invocadas y que serán liquidadas oportunamente con la sola limitación establecida por la caducidad producida por la falta de oportuna presentación de su reclamación administrativa, que se retrotrae a noventa días de término anteriores al 28 de agosto de 1998,0 sea el 8 de abril de ese año, por lo que, en consecuencia el pago ha de hacerse a partir de las remuneraciones correspondientes al mes de abril de 1998. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia en los términos fijados en el considerando precedente. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 297

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2002; las 10h00.

VISTOS (373-01): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (e) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 16 de octubre del 2001 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por Jorge Oswaldo Monteros Landeta. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda de los Arts. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y Art. 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenía derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estimulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución eh ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estimulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, había la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación de una acción administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO,- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 298

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2002; las 11h15.

VISTOS (303-01): La Abg. Mercedes Gordillo Gómez interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por los recurrentes en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación del Art. 26 de la Ley de Servicio Civil y Carrera 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 establecido por la ley para este tipo de recursos, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a errores o vicio in iudicando, esto es, cuando el Juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado. Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios. La casación por esta causal enmienda los errores de derecho que los jueces de instancia cometen y que resultan determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. SEGUNDO.- Ahora bien, conviene referirse a lo que dice la doctrina sobre la causal de errónea interpretación, Hernando Devis Echandía dice que ésta: "se determina porque existe una norma legal cuyo contenido o significado se presta a distintas interpretaciones, y el Tribunal al aplicarlo, siendo aplicable al caso le da la que no corresponde a su verdadero espíritu. Es decir esa interpretación errónea se refiere a la doctrina sostenida por el Tribunal como motivo del contenido del texto legal y sus efectos, con prescindencia de la cuestión de hecho, o sea, sin discutir la prueba de los hechos y su regulación por esa norma". Sin embargo, la condición de texto dudoso debe dilucidarse atendiendo más a la interpretación que el Tribunal le da, que a su tenor literal. TERCERO.- El recurso de casación interpuesto se contrae a impugnar la interpretación errónea del segundo inciso del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el 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, de autos aparece que el Director General del IESS tuvo conocimiento de la infracción imputable a la recurrente, mediante oficio N0 02 100-865 de 16 de diciembre de 1999 del Director Nacional Administrativo en tanto que la sanción disciplinaria de destitución fue acordada mediante oficio N0 22300-90 de 7 de febrero del 2000, es decir que transcurrió en exceso el plazo de sesenta días que tenía la autoridad para imponer la más grave de las sanciones disciplinarias contempladas en el Art. 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cual es la destitución. CUARTO.- En el caso, es evidente que no se ha aplicado erróneamente el Art. 126 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por lo que carece de fundamento el recurso de casación interpuesto, más aún cuando aparece claro que en realidad existió un intento de cohecho. 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 Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 299

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto; las 15h00.

VISTOS (38-02): El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio iniciado por Rosa del Rocío Rosales Tabango, impugnatorio del contenido del oficio N0 02320-0156 del 7 de febrero del 2000, en él se niega la reclamación presentada en vía administrativa sobre el monto de la liquidación de la indemnización por supresión de puesto; sentencia que en su parte decisoria acepta la demanda y dispone que la liquidación se practique conforme a las normas legales y contratos vigentes a la fecha de separación de la actora. Concedido el recurso accedió la causa a esta Sala, que 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, se dejó establecida en su oportunidad procesal, sin que se hubiera alterado. SEGUNDO.- El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, a decir del recurrente: "En falta de aplicación de normas de derecho". 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 han infringido en la sentencia las normas de los artículos 2 y 4 de la Ley de Remuneraciones del Sector Público; los Arts. 2 y 3 del Reglamento General de esta ley; el numeral 14 del Art. 35 de la Constitución Política de la República; el Art. 59 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa 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 establece el marco dentro del que debe 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. Que, consecuentemente ésta tenía el derecho a ser indemnizada de conformidad con lo establecido en el Art. 1 de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, promulgada en el Registro Oficial N0 340 del 16 de junio de 1998, el cual estaba vigente a la fecha de la supresión de puesto; y, b) Que, según la resolución de la Sala se ha de entender, por obvio y natural concepto y alcance constitucional y legal, que hallándose la actora protegida por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a diferencia de los trabajadores propiamente dichos que se hallen dentro del régimen del Código del 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 a las indemnizaciones que rigen para los servidores públicos; por tanto, no ha lugar a la alegación del recurrente al respecto. Por lo expuesto, advirtiéndose que las indemnizaciones por supresión de cargo, que no son iguales a venta de renuncia, deben someterse estrictamente, y aplicarse en rigor a la normativa establecida para el sector público, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación, pues la sentencia nada dice sobre las pretensas normas legales que se dicen infringidas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo lcaza Ponce, 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 300

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2002; las 15h30.

VISTOS (84-02): El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio iniciado por Ana Elizabeth Chávez Zurita, impugnatorio del contenido del oficio N0 02320-0156 del 7 de febrero del 2000, en el que se niega la reclamación presentada en vía administrativa sobre el monto de la liquidación de la indemnización por supresión de puesto; sentencia que en su parte decisoria acepta la demanda y dispone que la liquidación se practique conforme a las normas legales y contratos vigentes a la separación de la actora. Concedido el recurso accedió la causa a esta Sala, que 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, se dejó establecida en su oportunidad procesal, sin que se hubiera alterado. SEGUNDO.- El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, a decir del recurrente: "En falta de aplicación de normas de derecho". 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 han infringido en la sentencia las normas de los artículos 2 y 4 de la Ley de Remuneraciones del Sector Público; 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 el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 59 letra d) de ¡a Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. TERCERO.- Examinada la sentencia en función de los vicios que el recurrente le atribuye y que son los que fijan el marco dentro del que debe 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. Que consecuentemente ésta tenía el derecho a ser indemnizada de conformidad con lo establecido en el Art. 1 de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, promulgada en el Registro Oficial N0 340 del 16 de junio de 1998, y que estaba en vigencia al momento de la supresión del puesto; y, b) Que, según la resolución de la Sala se ha de entender, por obvio y natural concepto y alcance constitucional y legal, que hallándose la actora protegida por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a diferencia de los trabajadores propiamente dichos que se hallan dentro del régimen del Código del 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 por supresión de cargo rigen para los servidores públicos, y que no deben confundirse con las que comúnmente se las designa como venta de renuncia. Por tanto, no ha lugar a las impugnaciones del recurrente al respecto. De consiguiente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación por improcedente. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo lcaza Ponce, 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 301

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de agosto del 2002; las 16h00.

VISTOS(394-01): El ingeniero civil Jorge Arturo Vera Anzoátegui, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 31 de julio del 2001 por el Tribunal Distrital N0 2 en la cual se declara sin lugar la demanda. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada las normas de derecho infringidas están enmarcadas en la incorrecta interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Funda su recurso en los numerales primero y tercero del Art. 3 de la Ley de Casación. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto con oportunidad de su calificación y una vez agotado el trámite establecido por la ley, es pertinente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Es constante que en innúmeros fallos esta Sala ha recalcado el hecho de que no pueden confundirse las dos instituciones; prescripción y caducidad, ni deben utilizarse indistintamente; hacerlo es una impropiedad jurídica. Hernando Devis Echandia, aclara la diferencia existente entre prescripción y caducidad de la siguiente manera: "...cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando solo se alega la extinción del derecho de iniciar al proceso, se trata de caducidad" ("Compendio de Derecho Procesal", Tomo III, segunda edición, p. 98). En derecho administrativo jamás se puede hablar de prescripción sino de caducidad, esto porque según explica Zanobini, citado por Argañarás: "A fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido, a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer, no es más reconocido". (Manuel Argañarás, "Tratado de lo Contencioso Administrativo", Tea, Buenos Aires, 1955, p. 196). Concordante con lo anterior, Coviello explica: "hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún de la imposibilidad de hecho" (Nicolás Coviello, "Doctrina General del Derecho Civil, UTEHA, 1949, p. 535). La caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, como en tratándose de ¡a prescripción, que se alegue por la persona a quien favorece, para que sea declarada; caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera inexorablemente por el sólo transcurso del tiempo. SEGUNDO.- En el caso se alega errónea interpretación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que textualmente dispone "El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses en los asuntos que constituyan materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama". Estos tres meses que, en aplicación de la resolución generalmente obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional,, publicada en el Registro Oficial N0 464 de 5 de abril de 1983, han de entenderse como noventa días hábiles, esto es, que para su cómputo no se contarán sábados, domingos y días festivos, implica un término fatal que no se interrumpe por motivo alguno. TERCERO.- El recurrente alega que el acto administrativo impugnado es la acción de personal N° 94-346-DP-H-CPO por medio de la cual se le declara cesante en sus funciones. de Ing. Civil Jefe de la institución en mención, la misma que le fue comunicada según manifiesta en el libelo el 3 de agosto de 1994. Entre esta fecha y el 9 de enero del año 1995, día de presentación de su demanda, ha transcurrido en exceso el término de noventa días que establece el inciso primero del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que no existe falta de aplicación de tal norma de derecho. 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, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 302

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de agosto del 2002; las 09h15.

VISTOS (272-01): El Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Rocafuerte, interponen recurso de casación contra la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N0 4 de Manabí y Esmeraldas en el juicio iniciado por acción de Navor Colombo Vásquez Ponce, contra la institución representada por los recurrentes, sentencia que en su parte resolutiva declaró ilegal el acto, administrativo impugnado, contenido en el oficio 012 del 14 de agosto del 2000 que lo removió del cargo de Guardalmacén Municipal de esa institución y ordenó su restitución. Concedido el recurso accede a esta Sala la causa y por haberse calificado el mismo, se dispuso su trámite, el que por concluido al estado de dictarse sentencia, .para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala Casacional no ha variado y se la dejó establecida en su oportunidad procesal, mientras el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso. SEGUNDO.- Los recurrentes fundan su recurso en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y acusan, concretamente de haber violado los Arts. 100 numeral primero y 122 de ¡a Ley Orgánica de la Función Judicial; 171 numeral primero del Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Examinada la sentencia, se advierte que no adolece de los vicios que le imputa el recurso de casación formulado, el que no tiene precisión jurídica en la concepción técnica del mismo, el cual es de índole extraordinario; y, por su naturaleza formal, completo y restrictivo. Por lo mismo, para su cumplimiento no basta decir que se funda en determinadas causales, sino dentro de las invocadas señalar, determinar y precisar, de modo inequívoco, si en la sentencia existe: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho de carácter sustantivo o adjetivo; señalando, en cada caso qué normas se aplicaron indebidamente y cuáles eran las debidas; si hubo falta de aplicación igualmente, cuáles dejaron de aplicarse, y por fin cuáles se interpretaron erróneamente y por qué fundamento. Así ha señalado y resuelto la Sala en innúmeras causas, ya que no le está atribuido a ella organizar el recurso, supliendo omisiones o corrigiendo falencias o errores del recurrente. No puede soslayarse que el fallo recurrido funda su decisión en que el accionante no era servidor público de libre remoción, por no hallarse comprendido entre quienes determina el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; pretender que se trataba de un cargo de confianza para justificar su remoción era arbitrario y acomodaticio; admitir aquello seria colocar en ese estatus a muchos funcionarios rebasando el propósito que engendra la citada norma legal; trastocar el sistema administrativo que garantiza, por principio la estabilidad del servidor público. Como consecuencia lógica y jurídica de lo expuesto, para remover del cargo al actor se le debió haber dado oportunidad a que ejerza su defensa, derecho constitucional que se cumple dentro del debido proceso y garantiza la seguridad jurídica, como prevé el Art. 23, numerales 26 y 27 de la Constitución Política de la República, cumpliendo con lo que dispone el Art. 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo que no se hizo en el caso controvertido, criterio concordante con el mencionado que ha sido emitido en consulta por el Procurador General del Estado, mandato que no podía alterarse por el hecho de la caducidad de la póliza de fidelidad, más aún si fue posterior a la fecha de remoción del servidor. Finalmente, las facultades que tanto la Ley de Régimen Municipal como la ordenanza municipal de ese cantón, otorgan al Concejo y al Alcalde, no pueden facultarles para la comisión de actos administrativos arbitrarios, sino a los emitidos con absoluto sometimiento al ordenamiento jurídico positivo que rige la materia. Por las consideraciones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto, quedando, por tanto, firme el fallo recurrido. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez A. y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Conjuez Permanente respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de La Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original. Quito, a 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 303

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de agosto del 2002; las 15h00.

VISTOS (18-02): Los personeros legales del Municipio de Morona interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital N0 3 de Cuenca en el juicio iniciado por el Ing. Delfín Francisco Rivadeneira Rivadeneira que acepta parcialmente la demanda y declara ilegal el acto administrativo que decidió separarle del cargo de Director de Obras Públicas, dictado el 20 de septiembre del 2000. Aduce una falsa apreciación e interpretación del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y del Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal; que el Concejo declaró vacante el cargo, lo que no existe en nuestra legislación y, si es destitución debe observarse lo dispuesto en el Art. 114 de la citada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Conocidos estos antecedentes; y, hallándose el caso para resolución, la Sala considera: PRIMERO.- Al tiempo en que el recurso fue admitido a trámite, se dejó establecida la competencia de la Sala para conocer y decidir del recurso conforme la Constitución y la ley de la materia. SEGUNDO. -El aspecto cardinal que debe puntualizarse es relativo a si el cargo del que fue separado el actor es de libre nombramiento y remoción del Concejo, ya que a él están subordinadas la procedencia y resultado del recurso. Al efecto, se observa: a) Que al tenor del numeral 24 del Art. 72 de la Ley de Régimen Municipal, entre los deberes y atribuciones del Alcalde o Presidente de Concejo, le corresponde someter al Concejo temas para el nombramiento, entre otros funcionarios, el d e Director; y, b) Que el Art. 192 de la misma ley, preceptúa que los nombramientos que le compete hacer al Concejo, serán para un periodo de 4 años. TERCERO.- Cuando la ley fija período y el cargo del que se trata no se halla dentro de los que la Constitución y la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa señalan como de libre r emoción del servidor público, es evidente que, para su remoción o separación, debe la autoridad nominadora someterse a lo previsto en el Título III, Capítulo VIII del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se niega el recurso de casación por improcedente. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 304

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de agosto del 2002; las 10h30.

VISTOS (300-01): El Eco. Gilberto Villón Soto y el Sr. Lenín Contreras Díaz, por los derechos que representan de la Compañía REYBANPAC, REY DEL BANANO DEL PACIFICO C.A., actores en el juicio incoado contra el Ministro de Agricultura y Ganadería, interponen recurso de casación del auto expedido por el Tribunal Distrital N0 2 de lo Contencioso Administrativo el día 14 de mayo del 2001, que declara el abandono de la causa y su archivo. Sostienen los recurrentes que las normas de derecho infringidas son los Arts. 353 y 355 del Código de Procedimiento Civil; y, Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Funda su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas citadas. 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 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 cuando ejercía jurisdicción nacional, conforme preceptuaba 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 N0 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, por lo que no se puede aceptar la pretensión de aplicación indebida del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil referente a la concesión del término probatorio. TERCERO. En el caso el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil estaba investido de plenas facultades para declarar, como lo hizo, a petición de parte, el abandono de la causa, por cuanto conforme aparece de autos, el Secretario Relator sentó razón de que la última diligencia está fechada el 14 de noviembre de 1994 transcurriendo hasta la fecha de petición de abandono, esto es el 12 de abril del 2000, más de seis años. 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 A. y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

RAZON: La una copia que antecede es igual a su original.

Quito, a 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 306

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de agosto del 2002; las 16h40.

VISTOS (213-00): Elías Vicente Macias Alava y Esteban Delgado Cedeño, mediante recurso contencioso administrativo presentado ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, impugnan el acto administrativo contenido en la Resolución N0 2032-DIRES del 28 de septiembre de 1998 de Contraloría General del Estado, porque el examen especial de ingeniería a varias obras ejecutadas por la Municipalidad del Cantón Portoviejo, estableció responsabilidad civil solidaria en su contra, por las cantidades que las concretan, presumiendo perjuicio económico ocasionado a la entidad por destrucción de la carpeta asfáltica "por saturación de infiltración colateral de un tramo" que se señala, "por efectos de las lluvias y el deslave de las colinas de Andrés de Vera", que Contraloría afirma que se produjo por falta de muros de contención que no fueron previstas antes de la iniciación de los trabajos de mejoramiento de la calzada, no obstante de existir estudios realizados; hechos por los que dicen los actores se les estableció la responsabilidad civil N0 891 del 6 de enero de 1997, que fue contestada con los respectivos justificativos. Aducen que Contraloría ha violado los Arts. 345, 335, 296 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y los Arts. 25, 26, 28, 29 y 30 del Reglamento de Responsabilidades; así como del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. Trabada la controversia con las excepciones opuestas por la Contraloría y tramitada, el Tribunal "a quo" dicta sentencia en la que declara ilegal la resolución materia de la impugnación, de la que, Contraloría interpone recurso de casación que, en providencia de fs. 368 es rechazado, interponiendo entonces el de hecho que, por presentado dentro de término es concedido, determinando que el juicio acceda a esta Sala que dio el trámite inherente a su naturaleza hasta el estado de sentencia, y para expedirla, considera: PRIMERO.- La competencia quedó fijada, sin que hubiera sobrevenido ninguna causa posterior que la altere. SEGUNDO.- Como el recurso de hecho, tiene por objeto alcanzar que el Tribunal de Casación revise el recurso subyacente negado en la respectiva instancia, al efecto, se advierte: a) Que el recurso de casación por su propia naturaleza es de carácter extraordinario, formal, completo y restrictivo. Por tanto, es obvio y natural que en él debe precisarse en cuál de las causales se funda, y como cada causal involucra varios modos de infracción, esto es: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, entendido que cada uno tiene su propia sustantividad y autonomía, y no pueden darse todos a la vez por ser excluyentes, con mayor razón debe individualizarse el caso con señalamiento de las normas de derecho que se aplicaron indebidamente; las que no se aplicaron y las que fueron erróneamente interpretadas, sin que le corresponda al juzgador suplir las omisiones y deficiencias o corregir los errores del recurrente; y, b) Que no obstante del difuso recurso de su contexto se rescata el haberse fundado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, y dentro de ellas "a) Indebida aplicación y falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia que han sido determinantes en su parte dispositiva"; concretamente que en la sentencia hay falta de aplicación de las normas contenidas en los Arts. 335 y 336 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, conforme a que la demanda se debió presentar dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha en que venció el plazo del que disponía Contraloría para expedir y notificar la resolución, lo que no lo hicieron los actores de donde se ha generado la caducidad del derecho a ejercer la acción la que es declarable aún de oficio. Invoca también muy genéricamente falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia, aunque luego concreta el inciso 20 del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Así planteado el recurso, que es el que fija el ámbito de revisión en la sentencia por casación; es evidente que atenta la naturaleza y efectos jurídicos emanantes de la indebida aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y falta de aplicación del Art. 332 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, tiene manifiesta prelación porque atañe a la caducidad del derecho a ejercer la acción por quien la incoa más aún que conforme al derecho positivo, a la doctrina y a la jurisprudencia es de carácter objetivo y declarable de oficio. Ahora bien, cierto que conforme al Art. 65 de la ley de esta jurisdicción, el término para deducir la demanda en esta vía es de noventa días en el recurso contencioso de plena jurisdicción contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que causó estado; empero, la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control que, al tenor del Art. 142 de la Constitución Política de la República regula la organización y actividades de las tres funciones del Estado; las de régimen seccional autónomo y las de los organismos del Estado establecidos en ella, y que tienen mayor jerarquía que las ordinarias, y en su Art. 335 preceptúa que las resoluciones sobre glosas se expedirán en el plazo de ciento ochenta días contados desde el día hábil siguiente al de la notificación de la glosa; mientras en el Art. 336 (ibídem) establece que de no cumplirse los requisitos señalados en los artículos anteriores, los interesados podrán considerar este hecho como denegación tácita de sus alegaciones y, consiguientemente, como confirmación de las glosas, en cuyo caso podrán interponer la acción correspondiente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; entendido que conforme prevé el Art. 332 de la citada ley, la respectiva demanda deberá ser presentada dentro de los treinta días hábiles contados a partir de la notificación de la decisión que se impugna. En el caso controvertido, los accionantes debieron haber presentado su acción dentro del lapso legal puntualizado, contado desde la notificación hecha por medio de la guía de correos 1717 de 5 de octubre de 1998, o según los actores desde el 7 y 12 de los mismos mes y año, verificado este término hasta el 5 de noviembre del año 1998 fecha de presentación de la demanda donde se concluye que no se operó la caducidad alegada en el recurso de casación por Contraloría. CUARTO.- No obstante de lo puntualizado en los preceptos mencionados, resulta evidente que, atento el tiempo transcurrido desde la notificación de las glosas donde se estableció la responsabilidad civil N0 891 de 6 de enero de 1997, notificada el 22 de enero del mismo año al 28 de septiembre de 1998 en que se expide la resolución de dichas glosas había excedido en mucho el máximo del tiempo previsto en el Art. 335 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control para el efecto; más, es evidente que al tenor del Art. 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, no se producido la caducidad de la facultad del Contralor para pronunciarse, de donde se infiere, también, que no podía aplicarse la norma contenida en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, existiendo en la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control un término muy superior para la decisión del Contralor sobre glosas. QUINTO.- Lo expuesto, deja sin sustento el considerando sexto de la sentencia que se impugna mediante el recurso de casación. De consiguiente al casar la misma procede examinar el fondo del caso, es decir la resolución definitiva de la glosa contenida en la signada con el N0 2032 de fs. 330-337, a cuyo fin se advierte que ella importa los antecedentes del examen efectuado en las obras ejecutadas por la Municipalidad de Portoviejo en el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 1994 y el 30 de abril de 1996, los que determinaron el perjuicio económico declarado de cargo de los accionantes y cuyos fundamentos no han desvanecido, tanto más que las propias alegaciones de los actores manifiestan en un apartado (fs. 330), que el proyecto se destruyó en un 10% y no en su totalidad, por lo que se confirma tal resolución, quedando, por tanto en firme. En mérito de lo expuesto y las actuaciones que sirvieron de base al informe especial de Contraloría, sin que se haya destruido o enervado su valor probatorio, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia en los términos y alcance prefijados. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo y Marcelo Icaza Ponce, 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N0 307

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de agosto del 2002; las 17h00.

VISTOS (39-2002): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General (E) del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 23 de agosto del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio seguido por José Francisco Calle Pulla. Sostiene que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 19 numeral 17 lit. ch) de la Constitución Política de la República, vigente a la fecha de la renuncia voluntaria es decir 29 de julio de 1994; Art. 556 del Código del Trabajo; la solemnidad sustancial segunda del Art. 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 5 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y Arts. 52 de la Ley de Modernización del Estado y 78 de su reglamento. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas de derecho y en la causal segunda del mismo artículo por falta de aplicación de las normas procesales. Radicada la competencia de esta Sala para conocer y resolver el presente recurso y habiéndose agotado el trámite previsto en la ley, para sentencia se considera: PRIMERO.- Del análisis de la sentencia recurrida aparece que el recurrente interpuso recurso de plena jurisdicción o subjetivo impugnando la resolución del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante la cual se le negaba la compensación que establece el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, la que a su criterio tenia derecho a recibirla por haber presentado su renuncia voluntaria. En tanto que la institución demandada sostiene que lo que ocurrió es que el organismo en ejercicio de su autonomía, aprobó un estímulo económico a favor de quienes presentaron su renuncia para jubilarse, por lo que comunicó de este hecho a todos los funcionarios que podían beneficiarse con el mismo, para que de creerlo conveniente, presentaran su renuncia en el correspondiente formulario, en el que debían señalar que lo hacían para acogerse al beneficio de la jubilación, sin que, por otra parte la institución en ningún momento haya aplicado el plan que conforme el artículo 52 debía establecer cada entidad y organismo para la separación voluntaria de sus miembros. SEGUNDO.- Conforme consta de autos, el Consejo Superior del IESS aprobó conceder a los funcionarios que se separen de la institución para acceder a la jubilación, un estimulo (bono), de diez millones de sucres adicionales a los derechos establecidos en el contrato colectivo de la entidad y totalmente independientes de aquél. Por otra parte, a la fecha de la renuncia del demandante, regía el Reglamento a la Ley de Modernización, publicada en el Registro Oficial N0 411 de 31 de marzo de 1994, cuyo Art. 78 imponía a todas las entidades del sector público, de manera obligatoria, la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria. En efecto, dicha norma dispone: "Art. 78.- Para efectos de la compensación por separación voluntaria, cada entidad u organismo en el plazo máximo de sesenta días contados a partir de la fecha de expedición del presente reglamento establecerá, conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley de Modernización, un plan de reducción de personal por separación voluntaria. El servidor, trabajador o funcionario público que desee separarse, presentará por escrito la correspondiente solicitud a la autoridad nominadora quien conocerá y calificará la misma en consideración al requerimiento institucional. De ser aceptada dispondrá su trámite a las unidades financiera y de recursos humanos, las cuales en forma inmediata cumplirán la disposición...". De donde se concluye claramente que no era entonces facultativo para el IESS la aprobación de un plan de reducción de personal por separación voluntaria, sino un imperativo legal, cuyo incumplimiento de ninguna manera podía afectar los derechos de los administrados, para el caso de sus servidores, tanto más que significa para éstos la privación arbitraria de una posibilidad legal de recibir la cantidad señalada por ley. En consecuencia, es evidente que dentro de este marco jurídico, la aprobación del estímulo de diez millones de sucres para quienes se retiren presentando la renuncia para acogerse al beneficio de la jubilación constituía un sistema paralelo al legal, que era un claro subterfugio mediante el cual se pretendía lograr la reducción de personal evitando realizar el pago de la cantidad mayor que establecía el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, lo cual constituía un ilegal perjuicio para los funcionarios que se acogían a él, tanto más que al igual que lo señalado en el programa de reducción de personal, se mantenían las características esenciales de éste, pues, habla la invitación a renunciar y luego de la presentación de la renuncia el correspondiente acto administrativo mediante el cual se aceptaba la renuncia y se ordenaba la liquidación de haberes, tal y conforme lo estatuía el artículo 78 del reglamento antes transcrito; todo lo cual llevaba a propiciar una intencional equivocación por parte del funcionario renunciante. Admitir la posibilidad de que esta fórmula paralela tenga efectos legales y que desplace a los señalados en la Ley de Modernización del Estado, sería admitir la legitimación administrativa paralela a la legalmente establecida, que es la única que goza de autonomía y eficacia, lo que constituiría una aberración jurídica en derecho administrativo. TERCERO.- Como consecuencia de todo lo expuesto, es evidente que ante la solicitud presentada por el actor, el Director General del IESS debió disponer que se pague a éste la diferencia que resulta de restar, de la compensación que debía recibir en aplicación del artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado por renuncia voluntaria, la cantidad de diez millones de sucres que ya recibió en aplicación de la resolución paralela adoptada por el Consejo Superior del IESS, de donde se concluye que su negativa a pagar cantidad alguna por este concepto fue ilegal. Las demás alegaciones también resultan impertinentes al caso. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista Patricio Llerena Torres, por los derechos que representa, y se confirma en todas sus partes el fallo de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, Marcelo Icaza Ponce y Clotario Salinas Montaño, Ministro Juez y Conjueces Permanentes 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 4 de octubre del 2002.

f.) Dr. Fausto Murillo Fierro, Secretario encargado de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.