RO 247, 08 de enero de 2004.

N° 198

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de junio de 2003; las 09h00.

VISTOS (282-02): Accede a esta Sala el juicio incoado por el doctor Leonardo Sempértegui Ontaneda contra el Directorio de la Empresa Metropolitana de Transporte del Distrito de Quito, por concedido el recurso de casación interpuesto por el Gerente General y representante legal de la citada empresa contra la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, que aceptó la demanda impugnatoria de la Resolución N° 00000001 del 12 de septiembre de 2000, emanada de aquel Directorio, y notificada por la acción de personal N° 512-DRH de 15 de los mismos mes y año, cuya pretensión se concretaba a que se la declare ilegal y sin valor dicho acto. Calificado el recurso fue admitido a trámite y concluido éste, hallándose para pronunciar sentencia, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: La competencia, presupuesto primario procesal quedó establecido, sin que hubiera motivo alguno posterior que lo altere.-

SEGUNDO: El recurrente expresa que se fundamenta en las causales “establecidas en los numerales 1, 3 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación”, y en su concretación acusa a la sentencia: de errónea interpretación de los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política de la República; del numeral 17 del Art. 24 de la misma ley suprema. Igualmente de errónea interpretación del literal c) del Art. I. 205 del Código Municipal; del literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; del Art. 136 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; de los Arts. 118, 119, 120, 121, 125 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Además, ataca al fallo de indebida aplicación del Art. 122 de la Constitución Política de la República; de los Arts. I.79 y I.171 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, al no considerar que el cargo de Asesor Jurídico, es de libre nombramiento y remoción.-

TERCERO: Sentadas las premisas precedentes, del examen de la sentencia, se establece que reproduce en su análisis la acción y la contradicción, las que determinaron la traba de la litis y enmarcaron la competencia del juzgador para su decisión; y que, a continuación, descartadas las excepciones de incompetencia de esa Sala y la de cosa juzgada, entra a dilucidar sobre el alcance de las disposiciones del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, y concretamente de los Arts. I.19; I.70; 70; 95; I.201; I.78; I.202; I.203 inciso 2; I.204, normativa de la que el inferior concluye, de modo incontrovertible, que el actor está amparado por el Servicio Municipal y por el Sistema de Carrera Administrativa Municipal, citando su último nombramiento expedido a fs. 5, que en su parte explicativa dice: “Amparado en la facultad que me concede la Ley de Régimen Municipal en su Art. 72 numerales 25 y 26, resuelve: Reclasificar el cargo desempeñado por el Sr. Dr. Sempértegui Ontaneda Leonardo, ocupante del puesto que se explica en la casilla N° 7, al descrito en la casilla N° 8, conforme con el nuevo organigrama y orgánico funcional aprobado por el Directorio de la EMT, en sesión ordinaria efectuada el 3 de enero de 1997”; consta igualmente en el proceso las calificaciones que ha obtenido en la evaluación del cargo en los años 1988 y 1999, páginas 12 y 13, cargo o función que se encuentra catalogado dentro del organigrama estructural de la Empresa Metropolitana de Transporte Terrestre. Añade el fallo, quienes están excluidos de la carrera administrativa conforme el Art. I.205 ibídem; y, la garantía prefijada en el Art. I.149 letra b) del mismo código, que preceptúa: “Para los servidores de carrera, se practicará previamente el sumario administrativo.”. Asimismo, consigna que estas disposiciones guardan relación con la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y que el actor no se halla comprendido dentro del Art. 90, mientras que el Art. 63 del reglamento general a esta ley, determina el derecho del servidor a no ser sancionado sin antes proporcionarle el ejercicio de su derecho a la defensa; transcribe, finalmente, la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando ejercía jurisdicción nacional y que se publicó en el Registro Oficial N° 901 de 25 de marzo de 1992, resolución que tiene fuerza de ley. De todos estos antecedentes concluye la Sala “a quo” en “que la remoción del actor del puesto de Asesor Jurídico de la Empresa Metropolitana de Transporte es ilegal”; y, en su parte dispositiva aceptó la demanda, como se dejó ya anotado antes.-

CUARTO: Los elementos de juicio de la Sala, tanto en el aspecto fáctico, como en el jurídico, ciertamente permiten llegar a la conclusión fundada de que el acto administrativo impugnado de remoción fue ilegal. Lo cardinal en el caso sub júdice, atentos los motivos aducidos para la impugnación del fallo, radica en establecer si el accionante hallábase protegido por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el propio Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, o, si se hallaba excluido de su alcance por tratarse de un funcionario incluido en el Art. 90 de la citada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa como de libre nombramiento y remoción, porque, según la parte recurrente era de los denominados de confianza. Mas, el asesoramiento jurídico es una función permanente a todo organismo no sólo del sector público; y, obviamente que su titular no puede ser sujeto a contingencias aún de orden político, sino a su capacidad y probidad, y por lo mismo si se pretendía su remoción se le debieron establecer causales y darle oportunidad para ejercer su legítimo derecho de defensa, previsto en el reglamento de la ley mencionada, cosa que no se hizo. La declaración de bienes que debe hacerse previo el desempeño de un cargo, conforme el Art. 122 de la Constitución Política de la República, de modo alguno puede cambiar la naturaleza del cargo, establecido en la ley de la materia y obliga, precisamente, para aquellos que son funcionarios de libre nombramiento y remoción, y si el actor lo hizo, tanto más transparente es su conducta. Respecto de la resolución del Tribunal Constitucional, precisa diferenciar las competencias dentro del ordenamiento jurídico del Estado, así mientras a aquel organismo le corresponde el control constitucional, a la Función Judicial y concretamente al ámbito contencioso-administrativo le está atribuido el control de la legalidad de los actos resoluciones que emanan de la Administración Pública, sin que ninguna pueda interferirse, so pena de trastrocar la vida jurídica del Estado. Las consideraciones precedentes, dejan sin sustentación jurídica el recurso de casación interpuesto y la errónea interpretación de los preceptos constitucionales relativos a la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso, al acceso a los órganos judiciales, es aplicable por igual a las partes, y justamente para quien ha sufrido el desconocimiento de un legítimo derecho, es el que puede invocar tales normas. Por lo expuesto, y en atención a que si bien el actor era un funcionario de carrera en el ámbito municipal distinto del servicio civil y carrera administrativa donde se requiere el cumplimiento del Art. 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por tanto, no procede el reclamo de pago de los sueldos que dejó de percibir, pero sí tiene derecho a que se le restituya al cargo del que fue separado como dispuso el fallo del Tribunal “a quo”, por lo mismo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, se rechaza el recurso de casación en la forma que queda establecida en el considerando último de esta sentencia.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 22 de septiembre de 2003; las 08h30.

VISTOS (282-2002): El Lcdo. Hernán Mauricio Silva Valenzuela solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada el 13 de junio de 2003 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, de conformidad a lo previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La resolución dictada por este Tribunal dentro de la presente causa ha sido dictada con la inteligibilidad necesaria para su fácil comprensión, 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 Lcdo. Hernán Mauricio Silva Valenzuela, por los derechos que representa. En relación a lo manifestado por el Dr. Leonardo Sempértegui Ontaneda en sus escritos presentados el 4 y 7 de julio del año en curso, estese a lo manifestado en la providencia dictada por esta Sala el 30 de junio de 2003. Notifíquese.

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

Es fiel copia.- f.) La Secretaria.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 20 de octubre de 2003; las 10h00.

VISTOS (282-2002): Por un lado comparece el Lcdo. Hernán Mauricio Silva Valenzuela, por los derechos que representa de la Empresa Metropolitana de Transportes y solicita la revocatoria del auto dictado por esta Sala el 22 de septiembre de 2003; las 08h30 en el sentido constante en el escrito que se provee; por otro, el Dr. Leonardo Sempértegui Ontaneda quien pide que la Sala rectifique el error incurrido en el mismo auto. Al efecto, esta Sala, luego de revisada la providencia de 22 de septiembre de 2002; las 08h30 que obra a fojas 24 de los autos y que para el efecto se transcribe “En relación a lo manifestado por el Dr. Leonardo Sempértegui Ontaneda en sus escritos presentados el 4 y 7 de julio del año en curso, este se a lo manifestado en la providencia dictada por esta Sala el 30 de junio de 2003. Notifíquese.-.”, (sic) manifiesta que la transcripción nos revela de atender las peticiones de los solicitantes. Devuélvase en el día los memoriales procesales con la finalidad de que se continúe con la ejecución de la sentencia, advirtiendo a las partes de abstenerse de continuar presentando peticiones que tiendan a retardar el curso de la litis y apercibiéndoles de la aplicación de lo manifestado en los artículos 295 y 296 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

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

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de noviembre de 2003.

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

N° 228

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de septiembre de 2003; las 11h00.

VISTOS (156-02): El Dr. Alsino Ramírez Estrada interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 16 de abril de 2002 por la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil que desecha la demanda propuesta contra la Casa de la Cultura Núcleo del Guayas. El recurso interpuesto se funda en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la resolución recurrida existe aplicación indebida de los artículos 303, número 2 en concordancia con el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Hallándose el caso para sentencia por concluida la sustanciación del recurso, para hacerlo la Sala considera:

PRIMERO: La competencia quedó establecida al tiempo de calificado el recurso para su admisión al trámite y no ha sufrido alteración por causas supervenientes.-

SEGUNDO: El recurso de casación por su naturaleza intrínseca es de carácter extraordinario, formal, completo y de estricto rigor legal. Estas características, excluyen la intervención del juzgador, dentro de este ámbito competencial, para corregir errores o suplir omisiones y deficiencias. Lo contrario significaría trasladar al juzgador en parte recurrente, cosa que repugna al ordenamiento jurídico general.-

TERCERO: En el escrito de interposición del recurso, el recurrente sostiene que en el fallo existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que a su modo de ver eran decisivas para el fallo de la causa, por lo que se habrían violado las disposiciones de los Arts. 119, 120, 121 y 303 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil, normas que establecen que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; además, determinan la obligación de concretarse al asunto que se litiga y que solamente la prueba debidamente actuada hace fe en juicio.- Ahora bien, es evidente que no corresponde al Tribunal de Casación examinar el juicio de valor adoptado por el Juez “a quo” sobre las pruebas presentadas cuya calificación está reservada, precisamente, al Juez de instancia. Es constante que en su resolución la Sala de origen expresa la valoración de las pruebas que a su juicio estima son decisivas para el fallo de la causa, precisamente de conformidad con la facultad que se otorga al juzgador, tanto más que la interpretación dada a las normas legales invocadas como fundamento de la acción incoada no prestan mérito para el reconocimiento del derecho formulado como pretensión por los actores.-

CUARTO: De igual forma el recurrente alega que existe aplicación indebida del numeral 2do. del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, el mismo que, de conformidad a lo expuesto por el recurrente está en concordancia con el artículo 355, número 3 del cuerpo legal invocado; frente a cuya alegación precisa establecer que la ilegitimidad de personería de las partes intervinientes en el juicio ha sido debidamente analizada en el considerando segundo del fallo recurrido y con sustentación legal, pues, de autos se advierte que el demandado dentro del presente enjuiciamiento contencioso administrativo, es el licenciado Jorge Swett Palomeque, en su calidad de Presidente de la Casa de la Cultura Núcleo del Guayas, dependencia que es un órgano de la Casa de la Cultura Ecuatoriana “Benjamín Carrión”, por tanto, la demanda debió haberse dirigido en contra del Presidente de la Casa de la Cultura Ecuatoriana quien es el representante de esta institución, que según su estatuto orgánico y el catastro de las entidades públicas, posee personería jurídica propia, siendo por ende su representante legal.- 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, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 229

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de septiembre de 2003; las 08h30.

VISTOS (218-02): Los personeros legales del Municipio de Rocafuerte interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital N° 4 de Portoviejo en el juicio iniciado por Patricia Mercedes Alcívar Cruzatti que acepta la demanda y declara ilegal el acto administrativo que decidió separarle del cargo de Tesorera Municipal, sentencia dictada el 30 de agosto de 2000. Aduce que se ha infringido el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal; Art. 2, numeral 3, de la Ordenanza que reglamenta la administración de personal de servidores de la Municipalidad de Rocafuerte sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Art. 90, literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Arts. 287, 288 y 289 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación es decir falta de aplicación del Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal y del Art. 2, numeral 3 de la Ordenanza que reglamenta la administración de personal de servidores de la Municipalidad de Rocafuerte. 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: Los demandados en su recurso de casación enuncian las normas legales que a su entender han sido infringidas, esto es: Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal; Art. 2, numeral 3 de la Ordenanza que reglamenta la administración de personal de servidores de la Municipalidad de Rocafuerte; Art. 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Arts. 287, 288 y 289 del Código de Procedimiento Civil; y, en su concretación o fundamentación, califica de “falta de aplicación” de aquellos preceptos legales, ubicando el caso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.-

TERCERO: La sentencia impugnada, para aceptar la demanda se sustentó en que la actora desempeñaba las funciones de Tesorera de la Municipalidad demandada, desde el 1 de marzo de 1990, remitiéndose a la prueba instrumental; y, que al tenor del Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal, tales nombramientos tienen período de cuatro años, con derecho a reelección, pudiendo los alcaldes pedir al Concejo su remoción; y que en el caso, la remoción constituye despido o destitución de un funcionario, pues ni siquiera se ha invocado la terminación del período, constituyendo una sanción administrativa “por no atender la conminatoria a presentar su renuncia”.-

CUARTO: El aspecto fundamental o cardinal que debe establecer la Sala radica en definir si el cargo del que fue separada la actora es de libre nombramiento y remoción del Concejo o no, pues, a él está subordinada la procedencia y resultado del recurso interpuesto. Al efecto, se observa: a) Que al tenor del numeral 24 del Art. 72 de la Ley de Régimen Municipal, compete al Alcalde presentar las ternas para que el Concejo efectúe los nombramientos de los funcionarios que se determinan, entre los que hállase el de Tesorero; y, b) Que, conforme determina el Art. 192 de la propia ley, tienen el carácter de especial y preceptúa que los nombramientos que le competen al Concejo, serán para un período de 4 años.-

QUINTO: Cuando la ley fija período de duración del cargo de que se trata, éste no se halla dentro de los que la Constitución y la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa señalan como de libre nombramiento y remoción. Consiguientemente, para su separación o remoción, debe la autoridad nominadora someterse a lo previsto en el Título III, Capítulo VII del Reglamento General a la citada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; como en el caso, esto no se ha dado, el acto administrativo impugnado devino en ilegal, como así lo ha calificado el Tribunal “a quo”, disponiendo que fuese restituida la actora al cargo de Tesorera Municipal, por el tiempo que le falta para cumplir su tercer período de cuatro años, aunque sin derecho al pago de remuneraciones que hubiera dejado de percibir desde su separación, por no habérsele calificado como funcionaria de carrera; salvo que existan remuneraciones de meses anteriores a su separación que no hubiesen sido cancelados. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, esto es en la forma establecida en el considerando precedente, es decir en lo referente al pago de remuneraciones anteriores a su separación pendientes de meses realmente trabajados.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 230

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de septiembre de 2003; las 09h00.

VISTOS (72-2001): Interpone recurso de casación el Gerente General del Banco del Estado, de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo que aceptó la demanda de la ingeniera comercial Carmita Cecilia Reinoso Cartagena contra el banco antedicho, tendente a que se declare ilegal el acto administrativo contenido en la liquidación de haberes con la que se le pagó, a fin de que se proceda a la reliquidación. Concedido el recurso accedió a esta Sala que, calificándolo, dispuso su trámite; y, por concluido al estado de sentencia, para dictarla se considera:

PRIMERO: La competencia quedó fijada en su oportunidad procesal, y el trámite optado corresponde a su naturaleza sin que se haya omitido ninguna formalidad que atente a su validez.-

SEGUNDO: La sentencia impugnada, luego de establecer los antecedentes de la causa, esto es: la acción y la contradicción, entró a dilucidar sobre el fundamento procesal y legal de la pretensión, concluyendo entonces sobre su procedencia, o sea que habiéndose suprimido el cargo de la actora de Especialista A del banco, la liquidación de haberes se pagó hasta el 31 de diciembre de 1998, sin tomar en cuenta el mes de enero del año 1999, porque laboró hasta el día 8 de los mismos mes y año, ni los beneficios e incrementos prefijados en la Ley Reformatoria de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo que consta de autos, como describen los considerandos quinto, sexto y septimo del fallo.-

TERCERO: El recurso de casación que, por su naturaleza y efectos, es “per se” formal, completo y restrictivo y, por lo mismo, es el que circunscribe el ámbito competencial de revisión por la Sala de Casación. Ahora bien, como en la concretación del recurso se dice que se funda en el Art. 3, numeral primero (se ha de entender causal primera), por “errónea interpretación de las normas de derecho establecidas en el Art. 64 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y en falta de aplicación del artículo 18 numeral segundo del Código Civil”, precisa establecer si existen tales vicios en el fallo impugnado. Empero, aunque el acto administrativo fue el de la supresión del puesto que ejercía la actora, en él consubstancialmente hallábanse inmersas las indemnizaciones legales a que tenía derecho la actora, precisamente, como efecto de la causal de supresión del cargo; y, por tanto, si las indemnizaciones no satisfacían su pretensión, bien pudo, como lo hizo, demandar su liquidación y pago, que era la fase de ejecución de aquello que no fue discutido procesalmente, por lo que no ha lugar a dicha alegación en el recurso. Tampoco, por lógica y jurídica consecuencia, tiene asidero legal la cita del Código Civil, porque no se ha alterado el sentido natural y obvio de las palabras inherentes a la definición de acto administrativo. Por las consideraciones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 231

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de septiembre de 2003; las 11h30.

VISTOS (06-03): Diego Cuesta Moscoso, Gerente General de la Compañía NOVARTIS ECUADOR S.A. 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 el recurrente en contra del Procurador General del Estado y de los ministros de Industrias, Comercio, Integración y Pesca y Salud Pública; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por: aplicación indebida de los artículos 28 de la Ley de Modernización del Estado y 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; falta de aplicación de los artículos 18, 29, 30 y 31 de la Ley de Modernización del Estado; 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 4, 85, 94 y 125 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y 2 de la Ley N° 152 de Creación del Consejo Nacional de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso Humano. 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:

PRIMERO: El acto administrativo impugnado es el Acuerdo N° DI-65-DCPM expedido por los ministros de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca y Salud Pública, por medio del cual se niega la fijación de los precios máximos de venta de los medicamentos de la Farmacéutica NOVARTIS ECUADOR S.A., en referencia a la solicitud presentada por la parte actora el 11 de febrero de 1998. Alega el recurrente que por no haber sido notificado con el acuerdo impugnado se produjo la aceptación tácita de su solicitud, por lo que la sentencia impugnada ha aplicado indebidamente el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado. Ahora bien, de autos aparece que el recurrente presentó su solicitud de fijación y revisión de precios de sus productos el 11 de febrero de 1998 en tanto que el Acuerdo N° DI-65-DCPM es expedido el 17 de febrero de 1998 es decir dentro del término de quince días a que se refiere el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, por lo que es evidente que no se produjo la aceptación tácita a la que hace referencia.-

SEGUNDO: En cuanto a la aplicación indebida del Art. 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva entonces vigente, referente a la notificación al administrado de los actos administrativos para la plena validez de éstos, esta Sala de lo Contencioso Administrativo se ha referido ya en varios casos que la notificación con el acto administrativo no constituye mera formalidad en tanto en cuanto sólo por este conducto se pueda conocer de la realización del acto administrativo, mas en el caso, aparece claramente del libelo, que el recurrente conoció el acuerdo al sostener que el Consejo hasta el 4 de marzo de 1998 no expidió ni notificó a su representada el acuerdo (fs. 5). Al respecto, el tratadista Gustavo Penagos sostiene que la notificación del acto administrativo consiste en hacer conocer la decisión al interesado, es un requisito externo para la eficacia, pero no forma parte del acto administrativo, el cual puede existir sin la notificación, pero no produce, efectos jurídicos o fuerza vinculante, por no ser conocido. En conclusión, la falta de notificación no genera la nulidad del acto administrativo, sino que lo hace inoponible frente a terceros, y así lo enseña el Consejo de Estado Colombiano.”. (El acto administrativo según la jurisprudencia, Tomo III, segunda edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1995, p. 255). En el caso que nos ocupa, es evidente que una vez enterado el recurrente de la expedición del acuerdo interministerial impugnado éste era susceptible de oposición, pero ello no implica que se haya producido el silencio administrativo por falta de notificación, como se manifestó ya, la falta de notificación es independiente a la expedición del acto administrativo dentro del término legal, mas aún cuando el mismo acuerdo impugnado claramente dispone en el Art. 4 que éste entrará en vigencia a partir del 17 de febrero de 1998, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.-

TERCERO: 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. Al respecto vale señalar que de ninguna manera un dictamen puede modificar una ley. 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. En el caso es evidente que el acto administrativo impugnado ha sido expedido con la motivación necesaria, por lo que no procede la alegación de falta de aplicación del Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado.-

CUARTO: Al alegar la falta de aplicación de los artículos 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil referentes a la apreciación de la prueba presentada, el recurrente pretende que este Tribunal de Casación considere la totalidad de la prueba actuada, atribución que soberana y autónomamente pertenecen a los tribunales de instancia. La única forma de que en casación se considere la prueba presentada es señalando de manera clara y precisa la prueba que ha sido indebidamente valorada y su repercusión en la expedición del fallo, caso contrario le está vedado a este Tribunal entrar a considerarla. Resultando evidente la carencia absoluta del recurso interpuesto, se hace innecesario el análisis de las demás normas alegadas, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

f.) La Secretaria.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de octubre de 2003; las 11h30.

VISTOS (06-03): Diego Cuesta Moscoso, en su calidad de Gerente General de la Compañía NOVARTIS ECUADOR S.A. solicita que esta Sala aclare la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2003, dentro del juicio seguido por el recurrente en contra de los ministros de Comercio Exterior y Salud y del Procurador General del Estado. A fin de atender la solicitud presentada, 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, el recurrente alega que no se está cumpliendo con uno de los propósitos fundamentales de la existencia del recurso de casación en nuestra legislación, cual es la unificación de la jurisprudencia, por cuanto considera que esta Sala de lo Contencioso Administrativo ha dictado dos fallos que versan sobre la misma materia pero que son contradictorios. Al respecto, precisa analizar la sentencia expedida por esta Sala de Casación el 11 de junio de 2003 dentro del juicio seguido por el Procurador General del Estado en contra de los representantes de la Compañía Farmacéutica MERCK ECUADOR S.A., en este fallo se resuelve en el sentido de que la motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano. Mas ocurre que los dos casos son diferentes, en la sentencia cuya aclaración se pretende se impugnó el Acuerdo N° DI-65-DCPM expedido por los ministros de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca y Salud Pública, el cual cuenta con la suficiente motivación puesto que los considerandos que preceden a la resolución aparecen los presupuestos de hecho y las normas legales que han motivado la expedición del acuerdo, por lo que no existe razón alguna que aclarar en este sentido. Los dos procesos no son iguales, puesto que se impugnan actos administrativos diferentes, en el caso de MERCK S.A., el Consejo Nacional de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso Humano no expidió su resolución dentro del término de quince días, por lo que fueron tácitamente aceptados los precios propuestos por tal farmacéutica, mas en el caso que no ocupa, si bien se alega también el silencio administrativo y por tanto se pretende que los precios propuestos han sido aceptados, no aparece del proceso prueba alguna de que haya ocurrido este fenómeno. El recurrente alega que la resolución que impugna fue resuelta dentro de término pero que no se le notificó, mas esta Sala llegó a la conclusión de que el recurrente conoció de la resolución cuando sostuvo que “hasta el 4 de marzo de 1998 no expidió ni notificó a su representada el acuerdo” (fs. 5), por lo que no cabe aclaración en este sentido. Conviene advertir al recurrente que esta Sala se ha caracterizado por su imparcialidad y transparencia, por lo que rechaza la insinuación dolosa del Dr. José Meythaler de que existe animadversión hacia él y que ese fue el motivo por el que perdió esta contienda legal.

TERCERO: En cuanto a la posición de la Sala en lo referente a la notificación del acto administrativo, la sentencia es lo suficientemente clara y repite lo que ya es jurisprudencia reiterada. Jamás se puede aceptar que el Juez al aplicar la ley, cambie el sentido de la misma, como al parecer es la insinuación del recurrente. Sin que sean necesarias otras consideraciones, se niega la solicitud de aclaración solicitada por el recurrente. Notifíquese.

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

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

Quito, a 21 de noviembre de 2003.

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

N° 233

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 12 de septiembre de 2003; las 08h30.

VISTOS (203-2002): Dolores Adela Ordóñez Pazos interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la que rechaza la demanda propuesta en contra del Municipio del Cantón Chillanes. Concedido el recurso y 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 Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.-

SEGUNDO: La recurrente 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 35, numerales 4 y 6 de la Constitución Política de la República; 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil.-

TERCERO: Dolores Ordóñez Pazos en su demanda impugna el acto administrativo contenido en la resolución emitida por el Alcalde del cantón Chillanes, el 7 de julio de 1999, mediante la cual se la destituye del cargo de Bibliotecaria Municipal, sanción disciplinaria que fue el resultado del sumario administrativo instaurado contra la accionante, por haber dejado de laborar por más de tres días consecutivos.-

CUARTO: El sumario administrativo instaurado contra Dolores Adela Ordóñez que consta de 49 fojas se inicia con una certificación conferida el 7 de junio de 1999 por el Jefe de Personal “a petición verbal del señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Chillanes”; certificación en la que se afirma que “la señorita Dolores Adela Ordóñez Pazos, bibliotecaria municipal no se ha presentado a firmar los libros de control diario de asistencia...”. Luego, al concurrir dos funcionarios municipales, Geovany Carranza y Janeth Jaramillo a responder el cuestionario dispuesto por el Jefe de Personal, dentro de dicho sumario, y que constan a fojas 50 y 51, no dicen sino que desde el 17 de mayo de 1999 se ha asistido normalmente y que por tanto todos los empleados municipales han firmando diariamente el libro de control de asistencia. Por tanto, ni de la certificación del Jefe de Personal, ni de las declaraciones de los dos funcionarios municipales, ni de ningún otro documento que obra del sumario administrativo aparece o consta que la recurrente ha abandonando el trabajo por tres o más días consecutivos, en el caso, desde el 17 de mayo al 7 de junio de 1999. Es mas, de las hojas de control diario de asistencia de los empleados municipales de Chillanes que son parte del sumario administrativo, en el casillero “observaciones” nunca aparece, en el período señalado, que Dolores Adela Ordóñez ha faltado a su trabajo, sino simplemente que “...no se asoma a firmar”, concluyendo, por lógica que la actora sí concurría a su trabajo pero no firmaba el libro de control de asistencia, situaciones y hechos completamente diferentes, que si bien son actos de indisciplina, pero con consecuencias y sanciones diferentes.-

QUINTO: De ahí que llama la atención que el Jefe de Personal, en su informe de 6 de julio de 1999, manifieste y concluya que Dolores Adela Ordóñez ha faltado a su trabajo desde el 17 de mayo de 1999 y que, por tanto ha incurrido en la causal de destitución contenida en la letra b) del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuando no existe en el sumario prueba alguna de estas faltas ni siquiera de “la certificación” del propio Jefe de Personal, quien estaba obligado, de haber existido tales faltas, en primer lugar, hacer constar en el libro de control de asistencia y luego, cumplidos 3 días de inasistencia, poner en conocimiento de la autoridad nominadora y no esperar veinte días y por petición de ésta, certificar que “...la señorita DOLORES ADELA ORDOÑEZ PAZOS... no se ha presentado a firmar los libros de control diario de asistencia de los trabajadores administrativos de esta Municipalidad”.-

SEXTO: El Alcalde de Chillanes en su resolución de destitución no hace sino referirse y acoger íntegramente la “resolución” o informe del Jefe de Personal y declarar cesante en sus funciones de Bibliotecaria Municipal a Dolores Adela Ordóñez Pazos, de conformidad con el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, disposición por cierto ajena al caso. Si el informe del Jefe de Personal, como conclusión del sumario, conforme ha quedado determinado, no se fundamentaba en documento alguno que probare el abandono del trabajo de la actora, la resolución del Alcalde de Chillanes adolece del mismo defecto, es decir que se la destituyó del cargo de Bibliotecaria, sin haberse probado en el sumario falta disciplinaria alguna, esto es que hubo el abandono del trabajo, en el caso, desde el 17 de mayo al 7 de junio de 1999, y por tanto no se configuró la causal determinada en el literal b) del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.-

SEPTIMO: No consta en el proceso prueba de parte de la actora que acredite su calidad de servidora pública de carrera, razón por la que no procede el pago de las remuneraciones y beneficios sociales que reclama.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia del inferior, declarando la ilegalidad del acto administrativo contenido en la resolución emitida por el Alcalde del cantón Chillanes, de 7 de julio de 1999, mediante la cual se cesó a la actora del cargo de Bibliotecaria Municipal, y se ordena su reintegración a la función que desempeñaba en el término de quince días.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

N° 235

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de septiembre de 2003; las 09h00.

VISTOS (200-02): El Coronel de Aviación (SP) José Gustavo Carrera Paredes, en el juicio iniciado contra el Director General y miembros de la Junta de Calificación de Prestaciones del ISSFA, interpone recurso de casación contra la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito que desechó su demanda, declarando válido el acto administrativo impugnado, por lo que como pretensión plateó la ilegalidad del Acuerdo N° 0737 del 10 de abril de 2000, expedido por la Junta de Calificación de Prestaciones del ISSFA por atentar a sus derechos adquiridos y se le restituya para percibir su pensión de retiro militar y se disponga el pago de los valores que le fueron disminuidos. Concedido el recurso accedió la causa a esta Sala que calificándolo dispuso que sea admitido a trámite. Concluido éste al estado de dictarse sentencia, para el objeto se considera:

PRIMERO: La competencia de la Sala, no se ha alterado, en tanto que el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso, sin que exista violación alguna que atente a su validez.-

SEGUNDO: La Sala de origen en su pronunciamiento luego de fijar los antecedentes del juicio: demanda y excepciones, rechazando las dilatorias, entró a considerar el aspecto de fondo para dictar sentencia de mérito que concluyó desechando la demanda. Para hacerlo, considera la prueba in extenso, y principalmente: el Acuerdo 545 de 26 de mayo de 1980 del Ministerio de Defensa Nacional que concedió al actor la pensión jubilar, fijando su monto en función del tiempo de servicio, abonos y jerarquía; el Acuerdo 00737 de 10 de abril de 2000, emanado de la Junta de Calificación de Prestaciones del ISSFA, en el que niega la reapertura del expediente de retiro, porque estima que la pensión asignada concuerda con los preceptos contenidos en los Arts. 21 y 22 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. Igualmente considera la liquidación del tiempo de servicios, suscrito por el Jefe de la Sección Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional; el certificado de horas de vuelo del actor, suscrito por el Director de Operaciones de la FAE; depósito en el IESS, por abono de horas de vuelo, y más resoluciones y actuaciones que puntualiza el considerando tercero del fallo. Luego, destaca como argumento cardinal para su decisión que en el caso de los servidores militares, el régimen de pensiones de retiro estuvo inicialmente administrado por el IESS, precisamente -dícese- cuando el recurrente pasó al servicio pasivo y se encontraba vigente la Ley de Pensiones de las Fuerzas Armadas que fue derogada con la expedición de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (Suplemento Registro Oficial N° 995 de agosto 7 de 1992), que estableció un nuevo régimen jurídico que no sólo crea el instituto como órgano ejecutor del seguro social de las Fuerzas Armadas, sino, que también consagra “nuevos mecanismos prestacionales, con cálculos y modalidades nuevas, desde luego, reconociendo los derechos adquiridos de los pensionistas de la extinta Caja Militar; así lo señala el Art. 108”. Interpreta la Sala que esta disposición daría la impresión, que hubiera posibilitado que las pensiones en curso de pago debían cancelarse de modo inmediato, para que el ISSFA, realice un nuevo cálculo para determinar la nueva pensión de retiro militar solo a base de los tiempos efectivamente aportados; pero ese, a juicio de la Sala no es el alcance de la norma; pues ella determina que las pensiones en curso, a partir de la vigencia de la ley solo pueden calcularse por los tiempos de aportación efectiva, o sea por el tiempo de servicio activo más el abono por horas de vuelo, corrigiendo el “defecto financiero de la falta de aportes por el tiempo de cadete, del cual no hay aportación”. Añade que así se puede precisar mejor el contenido del Art. 110 de la citada ley que lo transcribe, concluyendo, en definitiva, que el acto administrativo expedido es conforme a derecho.-

TERCERO: A su vez, el recurrente sostiene que las normas infringidas en la sentencia son las de los Arts. 7 del Código Civil, 108 y 110 de la Ley de Seguridad de las Fuerzas Armadas y 61 de su reglamento. Las causales en las que fundamenta su recurso son: la del numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, concretándole a “falta de aplicación de los Arts. 6 del Código Civil y 61 del Reglamento a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; y, errónea interpretación de los Arts. 108 y 110 de la mencionada ley, cosa que determinó la equivocada conclusión de la sentencia. Sentados estos antecedentes fácticos y de derecho precisa dilucidar acerca de si la sentencia acusa los errores de derecho atribuidos por el recurrente, a cuyo fin se observa: a) Que, es inconcuso el precepto contenido en el Art. 7 del Código Civil sobre la irretroactividad de la ley; b) Que, obviamente debía aplicarse también a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial N° 995 de 7 de agosto de 1992, y cuyo contexto respeta los derechos adquiridos por los pensionistas de la ex - Caja Militar; mas aún atento lo prescrito en el Art. 108 que expresamente reconoce el respeto de los derechos adquiridos; c) Que, atento el texto del Art. 61 del reglamento a la referida ley, tampoco afecta los derechos anteriormente determinados; y, d) Que, consiguientemente, si se negó para la liquidación del tiempo de servicio los tres últimos años de cadete, que reconoció la Ley anterior de Personal de las Fuerzas Armadas no hay duda de que se disminuyó el monto de la pensión de retiro. Por todo lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia aceptándose el planteamiento del recurso cuya aplicación precisa efectuar los nuevos cálculos conforme se deja establecido en el considerando precedente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.- f.) La Secretaria.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 7 de octubre de 2003; las 08h30.

VISTOS (200-2002): El Teniente Coronel Rafael Becerra Molineros, en su calidad de procurador común de los señores vocales de la Junta de Prestaciones del ISSFA, solicita aclaración de la sentencia dictada por esta Sala dentro de la presente causa, pedido que fue trasladado a la contraparte. 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 oscuro, o pudiere confundir su intencionalidad. En la especie, ninguno de estos presupuestos su cumple. Consiguientemente, por no ser procedente la solicitud formulada se la rechaza. Notifíquese.

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

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

Quito, a 21 de noviembre de 2003.

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

N° 238

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de septiembre de 2003; las 10h30.

VISTOS (45-2003): El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social impugna, mediante recurso de casación, la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, en el juicio seguido por Carlos Alfonso Villota Bucheli, señalando que existe errónea interpretación de normas de derecho como las contenidas en el inciso tercero, letra g) del artículo 31 de la Constitución Política, publicada en el Registro Oficial N° 863 de 16 de enero de 1996; inciso tercero del literal i) del artículo 49 de la Constitución Política Codificada y publicada en el Registro Oficial N° 969 de 18 de junio de 1996; e inciso tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución vigente; artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y resoluciones números 879, 880 y 882 expedidas por el Consejo Superior del IESS; así como también que existe una clara contradicción en la parte resolutiva o dispositiva de la sentencia. Concedido el recurso accede a esta Sala y hallándose para resolución por concluida la sustanciación, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Esta Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver el recurso de casación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y artículos 1 y 7 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 su validez procesal.-

TERCERO: El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es errónea interpretación de las resoluciones 879, 880 y 882 expedidas por el Consejo Superior del IESS y el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y en la causal quinta, por existir contradicción en la parte resolutiva de la sentencia.-

CUARTO: Las resoluciones que el recurrente menciona como infringidas, se refieren a la declaración del Consejo Superior del IESS, de que las relaciones entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y sus servidores, a excepción de los obreros, se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, siendo la más importante para el caso, la N° 880 por la que resuelve, en su artículo 1, que: “Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la ley”. Ahora bien, esos derechos económicos y beneficios sociales, no eran sino los que venía percibiendo el actor y contemplados en el contrato colectivo celebrado el 25 de agosto de 1994 entre el IESS y el Comité General Unico de Trabajadores, como lo señala muy bien el Tribunal a-quo, aplicando e interpretando la disposición contenida en el artículo 1 de la referida Resolución 880.-

QUINTO: Al expedir el Consejo Superior del IESS la Resolución 879 de 14 de mayo de 1996, sujetándose a la Constitución Política del Estado, cambió el régimen de las relaciones con sus servidores, del Código del Trabajo a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y por tanto, a partir de esa fecha, las conquistas laborales de los obreros, como únicos sujetos al Código del Trabajo, no alcanzaba, no podía alcanzar a los regulados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De ahí que, el Tribunal a-quo bien hizo en limitar los beneficios creados a favor de los trabajadores amparados por la legislación laboral, a los regulados por la legislación de la Administración Pública, como en el caso lo es el actor; por tanto no existe contradicción en la parte resolutiva de la sentencia recurrida.-

SEXTO: En cuanto a la errónea interpretación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, necesario es indicar que ésta se refiere a la prescripción de los derechos de los servidores públicos, disposición que prescribe: “Los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto.”. Ahora bien, los derechos que reclama el accionante no están contemplados precisamente en la mencionada ley, sino en el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado el 25 de agosto de 1994 entre el IESS y el Comité Central Unico a Nivel Nacional, en el cual se crearon y reconocieron beneficios a favor de todos los trabajadores de dicha institución sujetos al Código del Trabajo, entre los que se encontraba el actor, quien posteriormente, por decisión del propio IESS Resolución 879 pasa a la clasificación de servidor público sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; pero, asimismo por Resolución N° 880, le reconoce todos los beneficios del contrato colectivo antes mencionado, siendo ésta la razón, para que el Tribunal a-quo no haya aceptado la caducidad, tomando como negativa la comunicación de 10 de septiembre de 2001 dirigida por el Director de Recursos Humanos a Carlos Alfonso Villota Bucheli, juicio de valor que por referirse a un asunto de hecho no puede ser revisado por el Juez de Casación.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación, dejándose en firme la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito Quito.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

9 de Enero del 2004 -- Nº 248

N° 239

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de septiembre de 2003; las 10h00.

VISTOS (155-02): El Gerente General de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Luis A. Bowen Sotomayor en contra de la indicada empresa; sentencia en la cual declarándose ilegal el acto administrativo impugnado se dispone que el actor sea restituido al cargo que venía desempeñando. Considera el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos: 101 ordinal segundo del Código de Procedimiento Civil; 33 inciso primero y 65 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 2416 y 2442 del Código Civil; infracciones que ha criterio del recurrente han configurado las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las normas señaladas. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiéndose concluido todo el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO: Es evidente que el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece en su primer inciso que las acciones que la ley concede al servidor público prescriben en sesenta días, salvo que tuvieren otro plazo especial al efecto, y es también evidente que a consecuencia de tal norma si el servidor público utiliza la vía administrativa para su reclamo y lo hace pasado ese plazo, bien puede el administrador negarse o conceder la reclamación aduciendo que ha transcurrido el plazo antes señalado y que por lo mismo ha prescrito la acción que tenía para reclamar su derecho; en cuyo caso tal situación ha de ser tomada en cuenta como determinante para la resolución que adopte el juzgador si es que luego de la negativa en la vía administrativa el servidor público ha recurrido a la contenciosa. Más si en ejercicio de su derecho consagrado en el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, no recurre a la vía administrativa y utiliza directamente la vía jurisdiccional, el servidor tiene la facultad de presentar la demanda en el término de tres meses contados a partir de la fecha en que se hubiere notificado con la resolución administrativa que impugna, término este que se extiende hasta la fecha de presentación de la demanda y que constituye justamente el caso de excepción al que se refiere el primer inciso del Art. 136 cuando dice: “…y que así mismo no tuviere plazo especial” y en el caso, conforme se dijo anteriormente se cuenta el término hasta el ejercicio de la acción consistente en la presentación de la demanda y no hasta la citación con la misma, porque en el caso no opera la institución de la prescripción, que tiene carácter subjetivo y en consecuencia tiene que relacionarse con las partes del juicio, sino la que opera es la institución de la caducidad que es de carácter objetivo y que tiene como fundamento, no el ejercicio del derecho de las partes sino la seguridad jurídica. De allí que no se admite entratándose de caducidad, circunstancia alguna que suspenda o interrumpa el plazo señalado, el cual en consecuencia es fatal. Esta es la doctrina unánimemente enseñada por todos los tratadistas de derecho administrativo y aceptada reiterativamente por la jurisprudencia, no sólo de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia sino por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional durante su prolongada existencia; constituye una excepción procedimental frente a la norma del Código de Procedimiento Civil y aparece con toda claridad del texto de la ley; razón por la cual se torna intrascendente toda mención de normas del código antes mencionado pues su vigencia conforme lo señala el Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa solo tiene efecto supletorio a falta de norma en la ley de la materia.-

SEGUNDO: Lo anterior torna absolutamente irrelevante la mención de los Arts. 101 ordinal segundo del Código de Procedimiento Civil, 2416 y 2442 del Código Civil; y en relación con el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es evidente, por lo antes señalado, que fue debidamente aplicado en la sentencia que nos ocupa, sin que la disposición del Art. 33 del mismo cuerpo legal de ninguna manera modifique la expresa disposición en cuanto a la forma de contar el término para presentar la demanda que trae el mencionado Art. 65.-

TERCERO: Lo anterior nos demuestra la carencia absoluta de fundamento jurídico del recurso planteado que en consecuencia no puede prosperar; pero aún más, dada la universalidad del conocimiento de esta doctrina es evidente que se ha propuesto este recurso únicamente con el fin de dilatar el cumplimiento de la sentencia, por lo que es necesario aplicar la normatividad establecida en el Art. 18 de la Ley de Casación y no pudiendo condenarse en costas a una entidad del sector público, sí se puede en cambio establecer una multa en contra de quienes propusieron este improcedente recurso. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación propuesto y se les previene a los señores Ing. José Luis Santos García, Ab. Eloy Valenzuela Troya y Ab. Luis Matías Cirino, quienes propusieron el recurso, el primero como representante legal de la entidad y los demás como sus defensores, que de reiterar en pretensiones sin sustento legal se aplicarán las multas correspondientes.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 241, 9 de Enero del 2004 -- Nº 248

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de septiembre de 2003; las 11h00.

VISTOS (413-01): Diego Cuesta Moscoso, Gerente General de la Compañía NOVARTIS ECUADOR S.A. interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Procurador General del Estado; del delegado del Consejo Nacional de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso Humano; y, de los ministros de Industrias, Comercio, Integración y Pesca y Salud Pública, la cual declara legal el acto administrativo impugnado y en consecuencia desecha la demanda. Sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos: 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 28 y 30 de la Ley de Modernización del Estado; 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, 59 literal a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, publicados en los registros oficiales Nos. 214 de 17 de junio de 1999; 287 de 31 de marzo de 1998; y, 290 de 4 de octubre de 1999. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación y errónea interpretación de las normas transcriptas. 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:

PRIMERO: El acto administrativo impugnado es el Acuerdo N° DNI-285-DPM expedido por el Subsecretario de Industrias y el Subsecretario General de Salud Pública, por medio del cual se fija el precio de tres medicamentos, se revisa el precio de dos medicamentos, se ratifica el precio de cuatro medicamentos y se niega la revisión del precio de dos medicamentos de la Farmacéutica NOVARTIS ECUADOR S.A., en referencia a las solicitudes presentadas por la parte actora el 19, 22 y 23 de julio de 1996, tendentes a obtener la fijación y revisión de precios de sus productos. Alega el recurrente que por no haber sido notificado con tal resolución se ha producido la aceptación tácita de sus peticiones, por lo que la sentencia impugnada ha dejado de aplicar el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, y solicita que de conformidad con los precedentes jurisprudenciales obligatorios que cita, se ejecute la aprobación por el ministerio de la ley. Ahora bien, de autos aparece que el recurrente presentó sendas solicitudes de revisión de la fijación de los precios de los medicamentos que comercializa durante los días 19, 22 y 23 de julio de 1996, en tanto que el Acuerdo N° DNI-285-DPM es expedido el 6 de agosto de 1996 es decir dentro del término de quince días a que se refiere el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, por lo que es evidente que no se produjo la aceptación tácita a la que hace referencia. Concuerda este Tribunal de Casación con el “a quo” en el sentido de que la norma del Art. 28 ibídem no condiciona la ocurrencia del silencio administrativo a la notificación de la resolución sino a la falta de resolución oportuna. En cuanto a la falta de aplicación del Art. 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva entonces vigente, referente a la notificación al administrado de los actos administrativos para la plena validez del acto administrativo, esta Sala de lo Contencioso Administrativo se ha referido ya en varios casos que la notificación con el acto administrativo no constituye mera formalidad en tanto en cuanto sólo por este conducto se pueda conocer de la realización del acto administrativo, mas el recurrente dice darse por notificado con el Acuerdo Interministerial que impugna a partir del 5 de septiembre de 1996, fecha en la que supuestamente fue entregado el acuerdo impugnado a un funcionario de la empresa recurrente. Al respecto, el tratadista Gustavo Penagos sostiene que: “la notificación del acto administrativo consiste en hacer conocer la decisión al interesado, es un requisito externo para la eficacia, pero no forma parte del acto administrativo, el cual puede existir sin la notificación, pero no produce, efectos jurídicos o fuerza vinculante, por no ser conocido. En conclusión, la falta de notificación no genera la nulidad del acto administrativo, sino que lo hace inoponible frente a terceros, y así lo enseña el Consejo de Estado Colombiano.”. (El acto administrativo según la jurisprudencia, Tomo III, segunda edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1995, p. 255). En el caso que nos ocupa, es evidente que una vez enterado el recurrente de la expedición del acuerdo interministerial impugnado éste era susceptible de oposición, pero ello no implica que se haya producido el silencio administrativo por falta de notificación, como se manifestó ya, la falta de notificación es independiente a la falta de expedición del acto administrativo dentro del término legal.-

TERCERO: 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 errónea interpretación 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.

CUARTO: 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 dado cumplimiento a esta motivación, que por otra parte, es exigida expresamente por el Art. 24 N° 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. 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 Astudillo, Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

N° 242

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito a, 23 de septiembre de 2003; las 10h30.

VISTOS (387-01): La doctora Mariana Yépez de Velasco, Ministra Fiscal General del Estado, interpone recurso de casación de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo en el juicio iniciado por el abogado Hugo Alfredo Rivadeneira Sión contra la Fiscalía, porque mediante resolución contenida en la acción de personal N° 544-DRH-MFG del 11 de noviembre de 1999, fue removido del cargo de Agente Fiscal Séptimo de lo Penal de Manabí, fallo que estableció que ha lugar a la demanda y consecuentemente, declaró la ilegalidad del acto administrativo impugnado. Concedido el recurso, accede la causa a esta Sala que calificándolo fue admitido a trámite. Concluido éste al estado de sentencia, sin que se hubiera alterado la competencia por ningún motivo superveniente, para el objeto, se considera:

PRIMERO: El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y no se advierte motivo alguno que altere su validez.-

SEGUNDO: El Tribunal de origen, en su fallo, luego de reseñar los antecedentes de la causa, y establecida su competencia conforme a derecho, como acertadamente concreta en su considerando primero, descartó la excepción de incompetencia con el análisis adicional formulado en el considerando cuarto, cuya fundamentación es inconcusa, y entra al análisis del fondo del caso, o sea a la remoción del actor, según la resolución impugnada, “por haber incurrido en reiteradas faltas graves, infracciones y mala conducta notoria en el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con lo que prescriben los artículos 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público y literales c y d del artículo 28 del Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica del Ministerio Público”; resolución que tiene por soporte el pronunciamiento de la Dirección Nacional de Recursos Humanos del Ministerio Fiscal a la terminación del respectivo expediente administrativo. El criterio del Tribunal de instancia, luego de referirse a los diferentes pasajes del expediente: la transcripción magnetofónica, copia certificada del oficio del Director del Centro de Rehabilitación de Portoviejo al Presidente del Colegio de Abogados de Manabí, es el de no haberse “comprobado debida y suficientemente su falta grave o mala conducta notoria en el ejercicio de sus funciones, en base a la facultad que el artículo 37 de la Ley Orgánica de la Función Judicial confiere al Ministerio Fiscal del Estado”, por lo que el acto devino en ilegítimo y violatorio de las garantías constitucionales del debido proceso.-

TERCERO: La Ministra Fiscal General del Estado, a su vez, en el escrito contentivo del recurso de casación, afirma que las normas de derecho infringidas en la sustanciación de la causa son: Arts. 1 y 10 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; el Art. 217 de la Constitución; la tercera disposición transitoria de las reformas a la Ley Orgánica del Ministerio Público; los artículos 88, 89, 90 y 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al condenarse al Ministerio Público al pago de remuneracio-nes, sin que fuese el actor servidor de carrera; el Art. 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público en lo relativo a la procedencia de la remoción por la Fiscalía General, el Art. 64 del Código de Procedimiento Penal; Art. 6, literal c) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; inciso último del Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa e inciso segundo del Art. 33 de la misma ley, por falta de citación al Procurador General del Estado en su oportunidad procesal; y, Arts. 96 y 120 de la Constitución al considerar que el Ministerio Público es parte de la Administración Pública. En la concretación del recurso que se traduce en lo que la técnica denomina “proposición jurídica completa” y en atención a lo que versa el examen casacional, el recurso se sustenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y dentro de ella en “errónea interpretación” del Art. 120 de la Constitución Política y falta de aplicación del Art. 217 de la Suprema Ley; acusa, además de “indebida y errónea interpretación” de los Arts. 1 y 10 letra a) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, lo mismo que de la disposición transitoria tercera de las reformas a la Ley Orgánica del Ministerio Público, promulgada en el Registro Oficial N° 100 del 16 de junio del 2000. Igualmente, acusa de indebida aplicación del Art. 20 de la mencionada Ley Orgánica, lo mismo que el Art. 6, letra c) de la Ley de la Procuraduría General del Estado y de los Arts. 30 inciso último y 33, inciso segundo de la ley de esta jurisdicción.-

CUARTO: De los presupuestos procesales puntualizados, la Sala advierte: 1) Que no existe nulidad procesal porque, si bien no se mandó contar con el Procurador General del Estado al inicio de la causa, antes de la apertura de prueba se lo hizo y además aquella omisión no ha podido influir en su decisión, conforme prevé el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil. 2) Tampoco existe errónea interpretación del Art. 120 del mismo cuerpo legal, porque las pruebas actuadas se refieren precisamente al asunto controvertido. 3) Igualmente, no existe falta de aplicación del Art. 217 de la Constitución, porque su normativa en la controversia suscitada, no se la ha desconocido o marginado, mas aún que el precepto constitucional debe guardar armonía con el contenido en el Art. 120 de la misma que establece la responsabilidad de los miembros del sector público, dentro de cuyo ámbito está el Ministerio Público, mientras que sus actos o resoluciones administrativas se hallan sujetas al control jurisdiccional de la legalidad, al tenor de lo previsto en el Art. 196 de la Carta Política, que dice: “....Impugnación de los actos administrativos.- Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley.”. 4) Se acusa de indebida y errónea interpretación de los Arts. 1 y 10 letra a); mas, este fenómeno jurídico no puede operar simultáneamente, pues, la aplicación indebida es igual a error de selección de la norma, mientras que interpretación errónea, implica error en cuanto al verdadero sentido de la norma. 5) No hay indebida aplicación del Art. 20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, porque si bien los agentes fiscales pueden ser removidos de sus cargos por el Ministro Fiscal General, pero previo el respectivo sumario administrativo, el que sí se lo ha instruido en el caso, para fundamentar la decisión impugnada, cuestión que atañe al aspecto de fondo de este caso. Y, lo atinente a la letra a) del Art. 6 de la Ley de la Procuraduría General del Estado, ya se dejó analizado en sus efectos. 6) Finalmente, por las consideraciones precedentes que gravitan sobre el punto, no hay la indebida aplicación del inciso final del Art. 30 y del inciso segundo del Art. 34 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. 7) Lo que reviste cardinal importancia para la decisión de esta Sala radica en establecer si los hechos que motivaron la remoción del agente fiscal tuvieron sustento legal, y para el objeto la Sala de origen ha realizado la valoración de la prueba actuada, a saber: la transcripción magnetofónica, el oficio del Director del Centro de Rehabilitación Social de Portoviejo, copia de la denuncia de una funcionaria del Ministerio Fiscal del Distrito de Manabí al Presidente del Colegio de Abogados de la misma provincia, llegando a la conclusión de que de acuerdo con lo puntualizado en el Art. 125 del Código de Procedimiento Civil que señala la clase de pruebas, sólo la primera enunciada, tiene la calidad de medio de prueba, pero que por la incoherencia de la transcripción “deja muchas dudas sobre su autenticidad”, y aunque el imputado reconoce que una de las voces de esa grabación es suya, no tiene valor de prueba contra él; y, por lo mismo no existe prueba fehaciente que justifique su remoción. Ahora bien, conforme el criterio de la Corte Suprema de Justicia a través de sus diferentes salas, la valoración de la prueba compete a los jueces de instancia, no a la Sala de Casación, salvo que se hubieren violado preceptos jurídicos atinentes a las solemnidades prescritas para la existencia o validez de ciertos actos, de otro modo el Juez de Casación estaría inmiscuyéndose en un nuevo juzgamiento de los hechos, cuando el Art. 14 de la Ley de Casación establece que su pronunciamiento es con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto, para lo que el Juez de instancia goza de liberalidad para aplicar su criterio y con libre criterio judicial, para el caso de grabaciones magnetofónicas. Por las consideraciones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto, únicamente en cuanto no procede el pago de las remuneraciones, porque el recurrente no es funcionario de carrera; sino exclusivamente se ordena el reintegro al cargo, y de existir la comisión de infracciones reprimidas penalmente, se proceda conforme a la ley, porque las infracciones de tipo administrativo tienen otra connotación.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 247

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 3 de octubre de 2003; las 09h30.

VISTOS (05-03): Franklin Wilson Raza Caicedo, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo que rechazó su demanda contra el Ministro del Ambiente y Procurador General del Estado, tendente a que se disponga el pago de la indemnización que impone el Art. 59, letra d) de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el Art. 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, así como el monto que fija la Resolución 017 del 11 de agosto del 2000 y su ratificación emitida por el CONAREM. Aceptado el recurso accede a esta Sala y establecida su competencia, lo calificó y admitió a trámite. Concluido, al estado de sentencia, para este fin, se considera:

PRIMERO: Ningún motivo superveniente ha alterado la competencia, y el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso, sin que en él se haya omitido ninguna solemnidad que lo invalide.-

SEGUNDO: El recurrente aduce que la sentencia infringe el inciso final del Art. 29 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado; el Art. 59, letra d) de la Ley Reformatoria de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el Art. 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas; los Arts. 28, 78 e inciso primero del artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado; Arts. 39 y 40 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; el recurso lo funda en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación.-

TERCERO: En la concretación del recurso que es la que, a la luz de la técnica jurídica constituye la denominada “proposición judicial completa” y es la que fija el ámbito competencial de la Sala, demarcando su revisión, se advierte que el contexto del recurso se circunscribe a enunciar normas legales, pero no cumple con señalar y precisar inequívocamente si ha habido: falta de aplicación de alguna, indebida aplicación o errónea interpretación de determinada norma legal como impone la naturaleza del recurso, cosa que no le compete hacerlo al juzgador, trasladando su misión a ser parte procesal en contradicción flagrante del ordenamiento jurídico general y especial. Lo único concreto del recurso es que hubo violación y mala interpretación de la Resolución N° 070, Art. 1 dictada por el CONAREM, publicada en el Registro Oficial N° 248 de 19 de enero del 2001; y, finalmente errónea interpretación del Art. 59, letra d) de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.-

CUARTO: El actor en su libelo solicita entonces la solución de los rubros concernientes a la indemnización que impone el artículo 59 letra d) de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el artículo 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, así como el monto que fija la Resolución 017 de 11 de agosto del 2000 y su ratificatoria 070 de 19 de enero del 2001 emitidas por el CONAREM, ahora bien, el artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en la letra d) prescribe: “recibir la indemnización por supresión de puestos”; figura jurídica que tiene su propia sustantividad, naturaleza y efectos en tanto que la Resolución 017 de 11 de agosto del 2000 emitida por el CONAREM, publicada en el Registro Oficial 139 de 11 de agosto del 2000 determina que la indemnización de la letra d) la fija en 10.000 dólares norteamericanos a partir del 25 de abril del 2000, reformando la ley por resolución administrativa; mientras, el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado, en su inciso primero refiérese a otra figura jurídica conocida como “venta de renuncia”, y dice: “Créase la compensación para los servidores, trabajadores y funcionarios que no sean de libre remoción del sector público que, dentro de los procesos de modernización y de conformidad a los planes que se establezcan para cada entidad u organismo se separen voluntariamente de cualquiera de las instituciones del Estado a la que pertenezcan, dentro del plazo de 18 meses contados a partir de la publicación del Reglamento a la presente Ley”.-

QUINTO: Los antecedentes expuestos y los documentos, sustento de la demanda demuestran que el actor renunció voluntariamente a su cargo y la acción de personal emitida por el Ministerio del Ambiente la aceptó, demostrando así que pretendía ubicar su caso dentro del ámbito del Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, sin embargo de lo que pretende indemnizaciones relativas a supresión de puesto, contempladas en el Art. 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Consiguientemente, el recurso interpuesto es improcedente y, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso interpuesto, dejando a salvo cualquier derecho que le asistiese para ejercerlo conforme a derecho.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Quito, a 21 de noviembre del 2003.

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

N° 248

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 3 de octubre de 2003; las 09h00.

VISTOS (176-2002): El Dr. Santiago Terán Peñaherrera, por los derechos que representa, comparece e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil. Para resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERO: Es una de las características del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Nro. 39 de 8 de abril de 1997.-

SEGUNDO: Quedó establecido que esta Sala es competente para conocer y decidir el presente recurso conforme a la Constitución Política de la República y la Ley Especial de Casación que regula su ejercicio.-

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

CUARTO: El examen procesal pone de manifiesto: 1) Que la sentencia fue dictada el 13 de marzo de 2002 (fs. 373 a 375). 2) La notificación de la sentencia, según la razón actuarial que corre a fojas 375 vta., se realiza el 1 de abril del 2002 (fs. 376 vta.). 3) El 22 de abril del 2002 la institución vencida presenta prematuramente un primer recurso de casación (fs. 379 a 381 vta.) puesto que recién el 23 de abril el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, mediante providencia, decreta que por la suspensión de actividades de la Función Judicial, como consecuencia del paro realizado el día 7 de abril de 2002, se tenga por habilitada dicha fecha; como consecuencia de lo anterior, el 29 de abril de 2002 el Dr. Santiago Terán Peñaherrera, en su calidad de Gerente General del Banco Nacional de Fomento, presenta un segundo recurso de casación (fs. 384 a 387), esto es, una vez que operó la preclusión del término fatal que concede el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Ahora bien, el Código de Procedimiento Civil, en el Libro Segundo, Título I, la Sección 9na. trata “De los términos”; y el Art. 314, en el inciso tercero, dice “…la suspensión durará sólo el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el impedimento, debiendo luego continuar, previo decreto del juez.”, disposición que se halla cumplida en el presente proceso, cuando la providencia de 23 de abril de 2002 habilita un día término que tenía el vencido para recurrir, por el hecho extraordinario del paro judicial, entonces es lógico y jurídico apreciar que desde la notificación de la sentencia (1 de abril del 2002) hasta la presentación del escrito de interposición del recurso de casación (29 de abril del 2002) adicionándose a la cuenta el día 7 de abril del 2002 que corresponde al paro judicial, han transcurrido 19 días, esto es, transcurrido en exceso el término concedido por el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.- Por lo que sin que sea necesario analizar otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.- f.) La Secretaria.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 12 de noviembre de 2003; las 09h00.

VISTOS (176-2002): El ingeniero Alex Erico Alcívar Viteri, en su calidad de Gerente General del Banco Nacional de Fomento solicita que esta Sala rectifique el error, que a su entender, se ha producido en la sentencia dictada por esta Sala el 3 de octubre del 2003, a las 09h00. Al respecto, la Sala observa lo siguiente: calificar el recurso de casación no equivale a admitir la procedencia y oportunidad del mismo, análisis reservado para la decisión final, resolución o sentencia de la causa; el auto de calificación al cual se refiere la Ley de Casación, no puede ni debe, “per se”, resolver sobre aspectos de fondo del recurso de casación interpuesto, toda vez que éste es tan solo un examen inicial que se traduce en la aptitud legítima por la que se señala o asigna el conocimiento de un negocio jurídico, mas no su resolución, presupuesto exigido para que el juzgador pueda legítima y válidamente entrar a resolver el aspecto de fondo o mérito del caso; en definitiva, el auto de calificación del recurso de casación tiene carácter restrictivo y le veda al Juez pronunciarse sobre aspectos de fondo, peor realizar en cualquier sentido aplicaciones extensivas o analógicas del asunto materia del recurso de casación. En definitiva, la calificación del recurso de casación únicamente viabiliza, dentro de la técnica procedimental, el juicio a la sentencia. Con este razonamiento, se desestima el petitorio del ingeniero Alcívar Viteri, por los derechos que representa, advirtiéndole que en lo posterior, al referirse a las resoluciones de cualquier Tribunal de Justicia de la República, lo haga en los términos decorosos. Notifíquese y devuélvase en el día.

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

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

Quito, a 21 de noviembre de 2003.

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

12 de Enero del 2004 -- Nº 249

N° 252

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de octubre de 2003; las 10h00.

VISTOS (30-02): William Stairum Carpio Ocampo y el Director Nacional de Rehabilitación Social interponen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada el 14 de noviembre del 2001 por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por William Stairum Carpio Ocampo contra el Director Nacional de Rehabilitación Social y del Ministro de Gobierno; fallo que acepta la demanda y declara ilegal el acto administrativo impugnado. El actor de la causa funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos: 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, 20 y 22 de la Constitución Política de la República; y errónea interpretación de los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil. En tanto que el Director Nacional de Rehabilitación Social funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por: aplicación indebida del Art. 114, literales c), e) y g) en relación con el Art. 58, literales e) y g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; además alega aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que condujeron a una equivocada aplicación de normas de derecho de los artículos 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Una vez establecida la competencia de esta Sala con oportunidad de la calificación de los recursos de casación interpuestos, presupuesto procesal que no ha variado y habiéndose agotado el trámite establecido en la Ley de Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO: En el caso, el acto administrativo impugnado es la acción de personal N° 873-DNRS-RH de 6 de abril del 2000, mediante la cual se resuelve destituir al actor del cargo de Guía CRS 1 del Centro de Rehabilitación Social de Loja por haber violado las disposiciones del Art. 58, lit. e) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa referente a los deberes de los servidores públicos, que textualmente dispone: “e) Mantener dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública y privada, de tal manera que no ofendan al orden y a la moral y no menoscaben el prestigio de la institución a la que pertenecen;...” que concuerda con el lit. m) del Art. 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que entre las obligaciones de los servidores públicos establece: “m) Realizar hechos inmorales de cualquier naturaleza en el ejercicio de sus funciones”; por cuanto el actor incurrió en el literal c) del Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que preceptúa como causal de destitución las injurias graves de palabra u obra a sus jefes, compañeros de trabajo...”.-

SEGUNDO: De autos aparece que el Tribunal de instancia analizó pormenorizadamente la prueba presentada y encontró contradicciones en las declaraciones de los testigos y no se logró comprobar fehacientemente que el actor acudió a laborar en estado de embriaguez ni que profirió injurias graves en contra de sus compañeros de trabajo, actuaciones que condujeron a que la Dirección Nacional de Rehabilitación Social le imponga la más grave de las sanciones disciplinarias, cual es la destitución. No se puede aceptar la alegación del Director Nacional de Rehabilitación Social de que en el fallo existe una indebida aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, puesto que en su recurso no menciona las normas infringidas para configurar tal causal, sino que se limita a mencionar esta causal de manera vaga e imprecisa, pretendiendo que este Tribunal de Casación considere la totalidad de la prueba presentada, atribuciones que soberana y autónomamente corresponden a los tribunales de instancia.-

TERCERO: En el caso, se aceptó parcialmente la demanda, declarándose ilegal el acto administrativo impugnado y ordenándose la restitución del actor al puesto, mas éste presenta recurso de casación por cuanto la sentencia impugnada no consideró que en su libelo solicitó también el pago de indemnizaciones por daños y perjuicios y su pedido de que se declare la responsabilidad civil de los funcionarios públicos que produjeron el daño indemnizable, a efectos de la repetición de pago de que tratan los artículos 20 y 21 de la Constitución. A fin de considerar la materia del recurso de casación interpuesto por el actor, cabe remitirnos a lo que la doctrina y legislación ecuatoriana sostienen al respecto. En la antigüedad el criterio que primaba era el de que el Estado no debía ser responsabilizado por sus actuaciones por razones de soberanía, entonces los criterios de responsabilidad y soberanía se consideraban como contrapuestos. Mas, actualmente, rige el principio de responsabilidad del Estado y consecuentemente de justiciabilidad de sus actuaciones. Con respecto al Estado, como persona de derecho público que es, sólo es posible hablar de responsabilidad civil por los daños y perjuicios que por medio de sus agentes cause. La indemnización de perjuicios, conforme dispone el artículo 1599 del Código Civil, comprende el daño emergente y el lucro cesante, y se sustenta en el principio de que “nadie puede ser lesionado en su patrimonio por un acto ajeno”. El daño emergente es la disminución o el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del acreedor. El lucro cesante es la privación de la ganancia o utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento. En su recurso de casación, el actor alega lucro cesante, al haber dejado de percibir sus remuneraciones por la destitución de su puesto de trabajo. Resulta evidente que el actor del proceso, pretende confundir a este Tribunal de Casación, puesto que su pretensión es la de que se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir por todo el tiempo que estuvo ilegalmente separado de su trabajo, mas al no haber probado, como era su obligación, que tenía la calidad de servidor de carrera, no ha lugar a este pago. Del proceso no aparece que se haya configurado alguna de las razones para que proceda la indemnización de perjuicios. En cuanto a la infracción de los Arts. 20 y 22 de la Constitución, el primero consagra el principio de responsabilidad del Estado, en el sentido de que todas las instituciones del poder público, sus delegatarios y concesionarios estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios en el desempeño de sus cargos. Como acertadamente manifiesta el tratadista colombiano (Juan Carlos Henao “el daño o lesión es un requisito indispensable para la existencia de responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte de suyo a quien lo sufre en acreedor de una indemnización. El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización”. Juan Carlos Henao, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 38 y 39). De lo anterior aparece con absoluta claridad que es obligación del actor probar los daños irrogados por el acto administrativo de que se trate, en el caso, la destitución de su puesto de trabajo, presupuesto que no se ha configurado en el caso, por lo que procede desechar el recurso de casación interpuesto por el actor del juicio.-

CUARTO: En cuanto al recurso de casación interpuesto por el Director Nacional de Rehabilitación Social, éste alega expresamente que se ha infringido el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por cuanto sostiene que desde el 25 de mayo del 2000, fecha en que fue rechazado su recurso de apelación en sede administrativa hasta el 1 de septiembre del 2000, han transcurrido más de tres meses (que era el término previsto en el entonces vigente Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), por lo que se produjo en el caso el fenómeno de la caducidad. Analizado el término, aparece que entre el 25 de mayo del 2000 al 1 de septiembre del 2000 han transcurrido apenas ochenta días, por lo que la demanda contencioso administrativa fue planteada dentro del término legal, resultando también evidente que el recurso de casación propuesto por el Director Nacional de Rehabilitación Social carece de fundamento.- Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuestos.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

f.) La Secretaria.

VOTO SALVADO DEL SR. MAGISTRADO DR. LUIS HEREDIA MORENO, DENTRO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 30-2002 PROPUESTO POR EL SR. WILLIAM CARPIO OCAMPO EN CONTRA DE LA DIRECCION NACIONAL DE REHABILITACION SOCIAL Y OTRO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de octubre del 2003; las 10h00.

VISTOS (30-2002): Accede a la Sala este proceso por concedido el recurso de casación interpuesto por el actor William Stairum Carpio Ocampo, así como por el Director Nacional de Rehabilitación Social contra la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca que en su parte decisoria aceptó parcialmente la demanda y declaró ilegal el contenido de la acción de personal N° 873 de 6 de abril del 2000 con la que se le destituyó del cargo de Guía CRS 1 del Centro de Rehabilitación Social de Loja al accionante y ordenó su restitución a dicho puesto. Calificado los recursos se aceptaron a trámite y concluido éste, para resolver se considera:

PRIMERO: La competencia de la Sala quedó fijada en su oportunidad procesal, presupuesto primario que no ha variado, advirtiéndose que el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso.-

SEGUNDO: Carpio Ocampo afirma que la sentencia infringe las normas contenidas en los artículos 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 20 y 22 de la Constitución Política de la República, y funda el recurso en las causales 1, 2, 3, 4 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, concretándolo en falta de aplicación de los Arts. 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil; errónea interpretación de los Arts. 117 y 118 del mismo cuerpo legal y de todos los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, los que condujeron a la falta de aplicación de los citados artículos de la Constitución.- A su vez, el Director Nacional de Rehabilitación Social acusa de haberse infringido las normas contenidas en el Art. 114, letras c), e) y g), en relación con el Art. 58, letras e) y g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Arts. 125 y 126 de esta misma ley, en relación con el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y funda el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3, puntualizándolo en aplicación indebida del Art. 114, letras c), e) y g) en relación con el Art. 58, letras e) y g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que fueron determinantes en la parte dispositiva del fallo y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujeron a una equivocada aplicación de las normas contenidas en el Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.-

TERCERO: Supuestos estos antecedentes, es prioritario establecer si se ha cumplido la garantía constitucional del debido proceso consagrado en el Art. 24, numeral 1 de la Constitución Política de la República, que en la parte pertinente establece: “Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”, principio que para su aplicación, es obvio y elemental que deben cumplirse las normas procedimentales establecidas, para el caso sub júdice en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social que, en su Art. 10 determina las atribuciones y deberes del Director Nacional de Rehabilitación Social, entre las que en la letra d) consta: “Sancionar, así mismo, de acuerdo con la Ley, a los funcionarios y empleados de que trata la letra anterior”, mientras en la letra f) preceptúa: “Conocer y resolver, en segunda instancia, de las resoluciones que expidieren los directores de los centros de rehabilitación social que llegaren en apelación, de acuerdo con el reglamento pertinente”.-

CUARTO: Ahora bien, si el Director Nacional de Rehabilitación Social, fue quien expidió la resolución de destitución del actor del cargo de Guía del Centro de Rehabilitación, porque era de su competencia, no del Director del Centro, y si precisamente fue el administrado quien interpuso el recurso de apelación para ante el Ministro de Gobierno, de la negativa de la revocatoria de ese acto administrativo, (fs. 4), aunque en el Código de Ejecución de Penas, no contempla disposición expresa ni tácita, sobre los recursos en sede administrativa, excepto la prevista en la letra f) del Art. 10 antes citado, que no es para el caso, su vacío lo sustituye el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva en el Ordenamiento Jurídico aplicable por remisión del Art. 13 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, cuyo Art. 105, consagra: “Recurso de apelación o jerárquico.- Podrán interponer este recurso ante el máximo órgano o autoridad de la respectiva entidad u organismo los titulares de un derecho subjetivo los que tengan un interés directo para impugnar una decisión adoptada por cualquier órgano o autoridad jerárquicamente inferior que lesione dichos derechos o intereses dentro del término de quince días contados a partir de su notificación.”. Consiguientemente, si en sede administrativa se transgredió la normativa enunciada que es, precisamente, la que desarrolla el principio constitucional del debido proceso, no hay duda que su contravención generó la nulidad del proceso sustentado en un pronunciamiento administrativo incompleto; nulidad cuya reposición se ordena a partir del pronunciamiento del Director Nacional de Rehabilitación Social, constante en el oficio N° 1135 DNRS-DAJ del 25 de mayo del 2000, al estado de elevar al Ministerio de Gobierno el expediente administrativo concediéndose el recurso de apelación.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara la nulidad procesal y la reposición del expediente administrativo de conformidad con lo establecido en el considerando precedente.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de noviembre de 2003.

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

N° 258

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de octubre del 2003; las 09h00.

VISTOS (283-02): El Gerente General del Banco General Rumiñahui S.A. interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio propuesto por el recurrente en contra del Superintendente de Compañías y el Procurador General del Estado. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los Arts. 23 numeral 26, 24 numeral 13, 20, 163, 272 y 274 de la Constitución Política del Estado; 166 del Código de Derecho Internacional Sánchez de Bustamante; 52 numeral 1, 55 inciso tercero y 58 numeral 1 de la Ley de Mercado de Valores; inciso tercero del Art. 1780, Art. 7 numeral 18; 1482, 1588, 1804, 1827 y 1828 del Código Civil; y, 280 del Código de Procedimiento Civil. Pretende el recurrente que las infracciones alegadas han configurado las causales: quinta del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto la sentencia es inmotivada y no contiene los requisitos de la ley; primera del Art. 3 de la misma ley, por falta de aplicación de las normas de derecho; tercera del invocado artículo de la misma norma, por haberse dejado de interpretar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida del Decreto N° 1723, publicado en el Registro Oficial N° 4 de 27 de enero del 2000. La sentencia recurrida rechaza la demanda y declara válido el acto administrativo impugnado. Establecida la competencia de la Sala para conocer y resolver el presente recurso con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y agotado todo el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO: Habiéndose en la presente causa impugnado la resolución del Superintendente de Compañías, confirmatoria de la dictada por la Bolsa de Valores, negando la obligación de la casa de valores que realizó la compra de BEMS para el accionante, a pagar la diferencia que en virtud del Decreto de Desagio sufrió el pago de dichos bonos, es totalmente impertinente la invocación de las normas de la Constitución Política del Estado y otras que se refieren al indicado Decreto de Desagio, toda vez que no se demandó al Banco Central del Ecuador por el hecho administrativo de haber aplicado dicho decreto al momento en que se realiza el pago de los bonos, aplicación que originó la pérdida que se pretende evitar mediante la presente acción. Así pues tal como está planteada la demanda y la contestación de la misma que establecieron la materia de la controversia, el Juez “a quo” no tenía porque examinar la constitucionalidad o no del decreto presidencial antes aludido, pues, conforme se dijo anteriormente, lo que es materia del juicio es establecer si estaba o no obligada la casa de valores intermediaria de la compra de dichos bonos, a cancelar la cantidad en la que se perjudicó el Banco Rumiñahui por efecto del Decreto de Desagio. De demostrase la obligación de pagar ese valor por falta de cumplimiento de sus obligaciones por parte de la casa de valores, la resolución del Superintendente de Compañías sería ilegal; mas de no demostrarse dicha obligatoriedad es evidente que el acto administrativo impugnado gozaría de legalidad, posición ésta que es la adoptada en la sentencia del Juez “a quo”.- SEGUNDO: Establecidos los límites de la controversia, lo pertinente es referirnos a los condicionantes de hecho que marcaron la gestión por parte de la casa de valores. El Decreto No. 1723 emitido por el Presidente de la República, es de fecha 20 de enero de 2000 y se encuentra publicado el 27 de los mismos mes y año en el Registro Oficial N° 4 de la indicada fecha. Según sus disposiciones, conforme preceptúa el Art. 5: “los bonos de estabilización monetaria “BEMS”, en cualquiera de sus denominaciones emitidas por el Banco Central del Ecuador hasta el 10 de enero del 2000 generarán el rendimiento de la tasa de interés implícita originalmente negociada. A partir del 11 de enero del 2000 y hasta la fecha de pago, el Banco Central reconocerá un rendimiento equivalente a la tasa de interés nominal del diecisiete coma setenta y ocho por ciento (17,78%) para todos los BEMS. De ser el caso, el Banco Central del Ecuador reliquidará dicho rendimiento conforme a las disposiciones legales sobre desagio”. Por otra parte examinada la orden para que la casa de valores realice la transacción de compra como intermediación de valores que aparece de fojas 13 de autos y que tiene fecha 28 de enero del 2000, se establece que en la misma no se señala otras características de la intermediación que no sea el título del valor “BEMS”; el emisor “Bco. Central”; el N° “31DS”; el valor nominal del título: “10.000’000.000”; no se ha llenado: “precio máximo” y “precio mínimo”, señalándose tan solo los siguientes: precio de mercado. “98,6409”; y, comisión “0,30%”, no aparecen ni instrucciones específicas ni ningún otro tipo de indicación en la orden de transacción respectiva.-

TERCERO: Con tales antecedentes de hecho, es evidente que, la orden de compra fue dispuesta al día siguiente de la publicación del Decreto Ejecutivo N° 1723, el mismo que había sido emitido siete días antes y cuyo contenido era de amplio conocimiento de la opinión pública, dada la aguda crisis financiera que atravesaba el país; por lo que, si bien es cierto que por su naturaleza, dicha normatividad general no tenía porque ser conocida por todos aquellos de los cuales imperaba, ya que no se trataba de una ley, en la práctica sí se cumplía esta condición por la naturaleza de sus disposiciones; y tal conocimiento evidentemente no podía ser solo presunto sino real en quienes cumplían funciones en entidades de crédito, como el recurrente, que por el propio interés de tales entidades debían estar al día de las disposiciones financieras del Decreto N° 1723, al igual que debían ser conocidas también por los personeros de Portafolio, la casa intermediaria de valores. Por consiguiente, si la casa de valores tenía la obligación de buscar las mejores condiciones para la adquisición de los valores a favor del comitente, respondiendo hasta por culpa leve, también no es menos cierto que los personeros del Banco Rumiñahui estaban igualmente obligados, por lo que era de su estricto deber especificar el tipo de BEMS que debían ser adquiridos, de manera que no sean afectados por las condiciones dispuestas por el decreto ejecutivo dictado al efecto; si el comitente no cumplió con su obligación de señalar las condiciones específicas de los BEMS a adquirir, a fin de evitar efectos negativos para la institución al momento de pago, no puede pretender que la casa de valores responda por no haber adquirido los valores de mejores condiciones, pues omitió tal señalamiento. En consecuencia, careciendo de fundamento el pedido del recurrente, bien hizo el Superintendente de Compañías en considerar que no había lugar a acceder a lo solicitado por el Banco Rumiñahui. Las consideraciones anteriores nos llevan a la conclusión de que el Juez “a quo” al dictar el fallo no violó disposición legal alguna. Por lo que, consiguientemente el recurso de casación interpuesto carece de fundamento legal.- CUARTO: Y en cuanto a la alegada falta de motivación de la sentencia, considera la Sala que si bien no aparece una detallada explicación de su resolución, sin embargo se puede considerar que la exposición en sentencia es lo suficientemente coherente en derecho como para no aceptar tal impugnación. En consecuencia, no habiendo fundamento del recurso, la acción no puede prosperar y por lo mismo, en acatamiento de lo que prescribe el Art. 14 de la Ley de Casación vigente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación propuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de noviembre del 2003.

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

N° 259

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de octubre de 2003; las 08h30.

VISTOS (242-02): La Lcda. Dolores Martínez Balseca, interpone recurso de casación contra la sentencia y auto dictados el 24 de junio del 2002 y 18 de julio del 2002, respectivamente por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por la recurrente en contra de los señores Ministro de Defensa Nacional, Comandante General de la Fuerza Terrestre y Procurador General del Estado; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Sostiene la recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el Art. 94 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas. 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:

PRIMERO: La recurrente acude ante la vía contencioso administrativa e impugna el acto administrativo consignado en la orden general N° 153 de 13 de agosto de 1997, acuerdo de 12 de agosto del mismo año, que cancela a la recurrente del cargo de Auditora Tres del Cuerpo de Ingenieros del Ejército “por supresión de la vacante orgánica” y solicita que se deje sin efecto tal acto y se disponga la reposición a las funciones que desempeñaba, así como la restitución de las remuneraciones no pagadas durante todo el lapso de separación del cargo.-

SEGUNDO: La recurrente en su escrito de interposición del recurso alega que la Sala en su sentencia de 24 de junio del 2002 y en el auto de 18 de julio del mismo año, hace una errónea interpretación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el Art. 94 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, por cuanto realiza un cálculo erróneo del tiempo para determinar la caducidad, ya que el término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa lo cuentan desde el 14 de agosto de 1997, y afirma que la notificación de la indicada orden general se la hizo el 30 de septiembre de 1997 el Jefe de Personal Tcrn. Carlos Aguirre. La recurrente sostiene: “con la leyenda manuscrita y firmada por el Jefe de Personal Tcrn. Carlos Aguirre quien me entrega el memorando de 13 de agosto del 97…,…el 30 de septiembre del mismo año, he probado en forma incontrovertible mi calidad de empleada civil hasta dicha fecha en la que se me notifica haciéndome conocer que se ha suprimido la partida mediante la cual se me pagaba mis sueldos y más emolumentos como Auditor del Cuerpo de Ingenieros del Ejército”. Al respecto, con fines simplemente doctrinarios diremos que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado el demandado de conformidad con el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. De autos aparece la orden general 153, publicada el 13 de agosto de 1997, mas no existe prueba alguna que en esa fecha se haya comunicado de la misma a la recurrente, circunstancia ésta que es necesaria por cuanto de acuerdo con la normativa específica, las órdenes generales no son comunicadas a todo el personal sino a quienes tienen la obligación de darles cumplimiento condición en la que no se hallaba en el caso la recurrente. Frente a tal carencia de prueba aparece la comunicación enviada a la recurrente con fecha 13 de agosto de 1997, al pie de la cual se ha establecido en forma manuscrita una razón según la cual “se ha entregado 30 sep 97, fecha en que se presentó luego de la fecha alta y reposo médico, IESS” (SIC), suscrita por una firma ilegible. Como de la documentación constante de autos aparece que fue dada de alta con un período de reposo posterior, indicios éstos que configuran indudablemente una presunción de que la funcionaria conoció oficialmente de la orden general cuando retornó a sus funciones, presunción ésta que se ve fortalecida por el trámite de hábeas data realizado por la recurrente frente a una resolución anterior a la orden general que le disponía la entrega de su oficina a una tercera persona, es evidente que debe considerarse la fecha 30 de septiembre de 1997 como la de recepción de la notificación del acto administrativo impugnado; ahora bien, como desde el 30 de septiembre de 1997 hasta el 29 de enero de 1998 no transcurrieron los noventa días de término que establece el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como lapso hábil para presentar la demanda, sino tan solo setenta y cuatro días, en consecuencia no se produjo la caducidad, lo que determina que el recurso planteado tiene su fundamento y ha lugar a que casando la sentencia se dicte la que en su lugar corresponda.-

TERCERO: Ante todo conviene señalar que de conformidad con la resolución adoptada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional, dirimiendo fallos contradictorios, y que se halla publicada en el R.O. N° 576 de 4 de diciembre de 1990, la jurisdicción contencioso administrativa se halla investida de competencia para conocer y resolver las impugnaciones a los actos administrativos que se consideran lesionan los derechos de los empleados civiles de las Fuerzas Armadas, por lo que el Tribunal “a quo”, fue competente para conocer y resolver el presente caso. Ahora bien, de conformidad con el libelo de la demanda se pretende en esta causa que “se deje sin efecto la supresión orgánica del cargo” y “se disponga que se me reponga a las funciones que desempeñaba así como la restitución de las remuneraciones no pagadas, durante todo el lapso de separación de mis funciones por la cancelación arbitrariamente impuesta”. De autos aparece que la supresión orgánica del cargo se produjo de conformidad con lo constante en la Orden General N° 153 de 13 de agosto de 1997 por lo que se canceló el nombramiento de la recurrente al tenor de lo dispuesto en el literal e) del Art. 169 del Reglamento de la Reserva Activa y de los Empleados Civiles de las Fuerzas Armadas. Mas ocurre que el referido reglamento se encuentra derogado, por inconstitucional, conforme consta de la certificación otorgada en tal sentido, por el Tribunal Constitucional y que consta de autos.-

CUARTO: De acuerdo a la normatividad general, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en el Art. 109 legisla sobre los casos de cesación definitiva de funciones, disponiendo que la misma se produce en los siguientes casos: “d) Por supresión del puesto”. Ahora bien, está demostrado que la orden general N° 153 suprimió el cargo y que fue el fundamento para cancelar a la compareciente, utilizando indebidamente un término constante en el reglamento declarado inconstitucional, utilización indebida que de ninguna manera torna ilegal la separación de la recurrente, pues ésta, conforme se señaló está considerada por la ley, por lo que fue legal.-

QUINTO: La circunstancia de que le haya encargado las funciones que venía desempeñando la actora a otra funcionaria, que ya venía trabajando para la entidad no determina la falsedad de la supresión de la partida.-

SEXTO: De conformidad con lo que dispone el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil: “la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis…” y, conforme consta de la pretensión transcrita anteriormente, en el presente caso lo únicamente solicitado es la reincorporación al cargo y el pago de los sueldos durante el período que estuvo fuera de él, pretensiones que no son aceptables toda vez que conforme lo señalado anteriormente, la separación de la recurrente no constituye acto ilegal. 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 por no existir caducidad en el caso y se desecha la demanda por las razones expuestas.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de noviembre del 2003.

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

N° 263

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de octubre del 2003; las 10h00.

VISTOS (184-2002): El Dr. Roque Albuja Izurieta, en su calidad de mandatario de Pfizer Corporation, comparece e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 17 de mayo del 2002 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. El recurso de casación se funda en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de las normas de los Acuerdos sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC), publicado en el Primer Suplemento del Registro Oficial N° 977 de 28 de junio de 1996 y de los artículos 3 números 1 y 4 y 163 de la Constitución Política de la República y 372 de la Ley de Propiedad Intelectual; y, errónea interpretación del artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Para resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones:

PRIMERO: Dentro del proceso de sustanciación del procedimiento de casación existe la fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para su trámite, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo del caso. Este procedimiento permite juzgar si efectivamente el recurso reúne los requisitos indispensables para ser tratado, como lo dispone el artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial N° 39 de 8 de abril de 1997.

SEGUNDO: A la presente causa consiguientemente, se le ha dado el trámite legal correspondiente, sin que se observe omisión alguna de solemnidad sustancial que afecte su validez.

TERCERO: Quedó establecido que esta Sala es competente para conocer y decidir la presente causa conforme lo determina la Constitución Política de la República y la Ley Especial de Casación que regula su ejercicio, presupuesto procesal que no se ha alterado.

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

QUINTO: El recurso de casación, según la doctrina y la ley, se contrae a conocer y resolver posibles errores en derecho que pudiesen existir en el fallo impugnado; de no ocurrir este presupuesto elemental, el Tribunal de Casación está obligado a rechazar, por improcedente, el recurso.

SEXTO: 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 criterio del recurrente tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probar la existencia de los hechos que configuren la causal jurídica de la acción legal emanada de la administración. Lo prioritario en este tema es reconocer si ha existido violación de las indicadas normas o si ha existido falta de aplicación o errónea interpretación de las mismas, ante lo cual precisa clarificar lo siguiente: la Sala no encuentra analogía alguna entre los números 1 y 4 del artículo 3 de la Constitución Política de la República que atañen per se al Estado y a la decisión recurrida, las disposiciones constitucionales invocadas constituyen los deberes primordiales del Estado Ecuatoriano, son principios fundamentales de la Carta Magna, o sea, los objetivos que como tal tiene el Estado, los cuales, no son compromisos de la Función Judicial si consideramos que sus órganos serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones (Art. 199 ibídem). Lo propio ocurre con el artículo 163 de la Constitución Política de la República que ha sido mencionado como una de las normas infringidas en la sentencia; el Tribunal “a quo”, así considera a las normas contenidas en los tratados internacionales que se invocan reconociendo su linaje jurídico. Con la finalidad de dilucidar acerca del alcance y la impugnación por falta de aplicación que se hacen al artículo 372 de la Ley de Propiedad Intelectual, cuyo texto, dice: “Sin perjuicio de lo estipulado en la presente Ley, serán aplicables las disposiciones contenidas en los convenios o acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual vigentes en el Ecuador. En la aplicación e interpretación de las normas sobre propiedad intelectual tendrán preferencia aquellas que otorguen mayor protección. Por consiguiente, no podrá invocarse ni interpretarse ninguna disposición de la legislación nacional o de convenios internacionales en el sentido de menoscabar, limitar, perjudicar, afectar o reducir el nivel de protección que se reconoce en beneficio de los titulares de derechos de propiedad intelectual, la Sala hace la siguiente reflexión: la Resolución N° 0956513, que es objeto de la presente impugnación, fue dictada el 2 de agosto de 1996 y notificada el 7 de los mismos mes y año por el Dr. Alvaro Ojeda Hidalgo, Director de Propiedad Industrial dentro del trámite de patente de invención N° SP-941186 denominado “un procedimiento para la producción de una 1.4 dihidropirinas”, dicha resolución rechaza las observaciones y otorga todas las reivindicaciones solicitadas. El título de la patente conforme lo dispuesto por la disposición transitoria primera del Decreto Ejecutivo 1344 y su reforma contenida en el Decreto Ejecutivo 1738 señalando como plazo de la concesión el tiempo restante para completar el período de vigencia de la primera patente solicitada en el exterior, dicho fallo invoca la disposición de los mencionados decretos ejecutivos que facultan la concesión de patentes para todos aquellos inventos, cuya patentabilidad no estaba permitida antes de la vigencia de las decisiones 311, 313 y 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, cuando se hubiere obtenido patente en cualquier país extranjero. Lo sustancial de la discusión gira en torno de la resolución de la Dirección Nacional de Propiedad Industrial que el 2 de agosto de 1996, rechazó la oposición de ALAFAR a que se conceda la patente a PFIZER CORPORATION, tal resolución se ampara en los decretos ejecutivos 1344 y 1738 cuyas disposiciones transitorias permiten patentar procedimientos y productos no aceptables por la Decisión 344. El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en su fallo de 30 de octubre de 1996 declara el incumplimiento de la República del Ecuador, por haber otorgado patentes al amparo de las indicadas disposiciones transitorias violatorias del artículo 5 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena y de varios preceptos de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con lo cual quedan explícitamente sin sustento y sin base los argumentos en que se funda la resolución impugnada que guarda relación con la subordinación de la legislación interna a la norma comunitaria supranacional incluidos los tratados internacionales; mas no aplicables a cualquier disposición que, so pretexto de fortalecer o ampliar el régimen de propiedad industrial, contradiga la ley comunitaria, de tal suerte que es inadmisible el razonamiento del Director de Propiedad Industrial al conceder la patente por subordinación jerárquica a decretos ejecutivos, supuestamente de carácter reglamentario expedidos por el Presidente de la República. La Sala no encuentra falta de aplicación en el artículo 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cuanto a la individualización de la persona que deberá ser citada, situación que no está dada en la presente causa, que como se dijo tanto en la decisión del Tribunal de instancia, no hay omisiones de solemnidades sustanciales que afecten la validez del procedimiento. Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que el recurso de casación propuesto por el Dr. Roque Albuja Izurieta, por los derechos que representa, dentro de la presente causa, carece de base jurídica en su sustentación, por lo que 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, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de noviembre del 2003.

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

N° 271, 12 de Enero del 2004 -- Nº 249

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de octubre del 2003; las 15h00.

VISTOS (235-02): Juan Solano Bernal por sus propios derechos y en calidad de procurador común de los otros actores deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por los recurrentes en contra de la I. Municipalidad de Cuenca, sentencia en la cual se declara sin lugar la demanda. Sostiene el recurrente que en el fallo recurrido se han infringido las disposiciones del Art. 3 del Reglamento de Clasificación del Personal Municipal, Nomenclatura y Régimen Remunerativo aplicables a los servidores y funcionarios de la I. Municipalidad de Cuenca, por errónea interpretación de la norma; falta de aplicación del Art. 18, reglas cuarta, quinta y sexta del Código Civil y falta de aplicación de los preceptos jurisprudenciales relativos a la ejecución judicial de los derechos surgidos del silencio administrativo, infracciones que configuran la causal primera de las establecidas por el Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiéndose concluido todo el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO: Habiéndose alegado en su oportunidad la aprobación de lo solicitado por los accionantes como consecuencia del silencio administrativo e interponiéndose la casación, entre otros motivos por una presunta falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales relativos al silencio administrativo, parece oportuno una vez más referirnos a lo que ha sido la doctrina constante de esta Sala en relación a los efectos de la institución del silencio administrativo, que de conformidad con lo establecido en el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado tiene carácter positivo, es decir que: “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 lo manifestamos en la Resolución N° 321-97 en el juicio seguido por Agip-Ecuador S.A. contra el Ministerio de Energía y Minas; en la Resolución N° 195-99 dentro del juicio N° 168-98 y en la Resolución N° 217-99 dentro del juicio N° 169-98, los cuales se encuentran publicados en la Gaceta Judicial correspondiente a mayo-agosto de 1999, Serie XVI N° 15, “es incontrovertible, y así lo señala la doctrina y jurisprudencias universales, que el silencio administrativo durante el lapso señalado por la ley, cuando esta expresamente le da un efecto positivo, origina un derecho autónomo, que no tiene relación alguna con sus antecedentes, y que en consecuencia, de no ser ejecutado de inmediato por la administración, puede ser base suficiente para iniciar un recurso, no de conocimiento si no de ejecución, ante la respectiva jurisdicción contencioso administrativa; derecho este que una vez establecido no sufre menoscabo alguno por cualquiera manifestación posterior en contrario de la autoridad administrativa que guardó el silencio que le dio origen”, debiendo añadir que la acción a proponerse para hacer efectivo el derecho obtenido como efecto del silencio administrativo será una acción de puro derecho, en la que en consecuencia no cabe la apertura de un término de prueba ya que ésta tiene como únicos y exclusivos propósitos establecer que el petitorio aprobado por el silencio administrativo se dirigió a la autoridad que tenía la competencia para resolverlo y que lo así aprobado no habría estado afectado por nulidad absoluta de haber sido aprobado por la autoridad a la que se dirigió la petición o reclamo. Vale la pena manifestar aquí, que si bien de acuerdo con lo expresamente señalado por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que recogía la doctrina francesa de la decisión ejecutoria previa, era condición indispensable para proponer un recurso en la vía contencioso administrativa que se haya dictado previamente un acto administrativo en el que se negaba las pretensiones del actor, tal limitación evidentemente desapareció con la expedición de la Ley de Modernización del Estado, cuyo Art. 38 dispone: “Los tribunales distritales de lo Contencioso - Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las Instituciones del Estado”, por lo cual, en consecuencia los tribunales distritales tienen plenitud de competencia para conocer de las acciones dirigidas a obtener el cumplimiento de los derechos adquiridos mediante el silencio administrativo. De conformidad con las reformas del Art. 28 de la misma ley. “…el funcionario competente de la institución del Estado tendrá la obligación de entregar, a pedido del interesado, bajo pena de destitución una certificación que indique el vencimiento del término antes mencionado (aquel que es necesario para que se produzca el silencio administrativo y que por regla general es de quince días), que servirá como instrumento público para demostrar que el reclamo, solicitud o pedido ha sido resuelto favorablemente por silencio administrativo, a fin de permitir al titular el ejercicio de los derechos que le correspondan” (lo que está entre paréntesis es de la Sala) tanto del texto que habla de la obtención por este medio de un instrumento público a favor del accionante, como de la doctrina que remonta el origen de esta disposición a la ley española, se aprecia que la obtención de esta certificación no constituye una limitación al derecho obtenido mediante el silencio administrativo, sino al contrario un procedimiento para darle viabilidad; de allí que por una parte parece evidente que el interesado esté munido de la facultad de utilizar para la petición al administrador, de esta certificación o instrumento público, de los medios jurisdiccionales mediante un procedimiento previo ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de su distrito, para que por intermedio de éste se solicite la certificación tantas veces aludida a la autoridad competente y para que en el caso de no obtener respuesta favorable en un primer momento, se exija por intermedio del Tribunal, se conceda la certificación requerida bajo apercibimiento que de no hacerlo se tendría por concedida la certificación. Pero si no se ha obtenido ni voluntariamente ni mediante el procedimiento antes descrito la certificación de haberse vencido el tiempo para que opere el silencio administrativo por parte del funcionario competente de la institución del Estado, no por ello desaparece el efecto del silencio administrativo, sino que en tal caso habrá de probarse dentro del juicio, que ocurrió el vencimiento del plazo sin que dentro de él haya recibido respuesta la solicitud o el reclamo planteado, situación esta última que desde luego modifica la regla general antes señalada, en el sentido de que producido el silencio ha lugar a demandar la ejecución del derecho así obtenido, mediante una controversia de puro derecho, pero desde luego en este trámite que tendrá prueba en tal caso, no sería materia de la misma la justificación del derecho adquirido por el silencio administrativo.-

SEGUNDO: En el caso está probado de autos que los actores dedujeron la correspondiente solicitud ante el funcionario competente de la I. Municipalidad de Cuenca, pretendiendo que se le asigne una categorización distinta de la que actualmente tienen, pero que se encuentra establecida en la reforma y codificación del Reglamento para la Clasificación del Personal Municipal, Nomenclatura y Régimen Remunerativo, expedido en abril del 2001. La aprobación de la solicitud por parte de la autoridad, de haber ocurrido aquello, no habría estado viciado de nulidad absoluta y en consecuencia es evidente que el silencio administrativo causó pleno efecto; podría ser, conforme alega la Municipalidad de Cuenca que una aprobación en tal sentido sería contraria a las normas reglamentarias por no reunir los solicitantes las condiciones exigidas en el reglamento; mas tal circunstancia no vicia de nulidad una resolución en la que se hubiere aceptado la petición, sino de ilegalidad que bien pudo evitarse, ya dando oportuna contestación al pedimento, negándolo por tal razón, ya recurriendo a un recurso de lesividad en caso de haberse concedido, para que tal concesión declarada ilegal no surta efecto. Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que el silencio administrativo en el caso originó la aprobación de lo solicitado por los accionantes. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta la demanda y se dispone que la autoridad municipal ubique a los accionantes de manera inmediata en el nivel tres de la nueva clasificación establecida por la Reforma y Codificación del Reglamento para la Clasificación del Personal Municipal, Nomenclatura y Régimen Remunerativo, expedido en abril del 2001, con los efectos legales correspondientes y así mismo que se proceda a liquidar las diferencias de las remuneraciones no pagadas a los actores y que corresponden al nivel tres, con carácter retroactivo no mayor de tres meses a la fecha de presentación de la respectiva solicitud, en la cual se reclamó esta nueva ubicación, derecho que fue adquirido por los actores como consecuencia del silencio administrativo en que incurrió la Municipalidad de Cuenca al no dar oportuna contestación a su pedido, en acatamiento de lo que prescribe el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, dejando expresamente a salvo el derecho de la Municipalidad para que si fuere del caso declare la lesividad y ejerza la acción contencioso administrativa.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de noviembre del 2003.

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

N° 275

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de octubre de 2003; las 10h00.

VISTOS (38-03): El Director Ejecutivo del Centro de Reconversión Económica del Austro, interpone recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca que aceptó parcialmente la demanda del Dr. Juan Carrión Maldonado, tendente a obtener, entre otras pretensiones, que se declare la nulidad e ilegalidad de los actos administrativos que impugna, contenidos en la Resolución N° 00035 del 23 de noviembre del 2001, en la acción de personal del día 26 de los mismos mes y año, por los que se le destituyó de su cargo de Subdirector Técnico 2 y solicita se le reintegre al mismo. Concedido el recurso accede la causa a esta Sala que, establecida su competencia para conocer el caso, calificó el recurso aceptándole al trámite; concluido éste al estado de pronunciar sentencia, sin que la competencia se hubiera alterado y en la tramitación existiese omisión sustancial o vicio del procedimiento, para el objeto se considera:

PRIMERO: La Sala “a quo” en su fallo, luego de relatados los antecedentes del juicio y las excepciones con las que se ligó la controversia, descartadas éstas, entró al estudio y análisis del fondo de la acción; y, en su considerando sexto, estableció: a) Que el nombramiento del actor es el de Subdirector Técnico 2; cargo que no estaba incluido en la letra f) del Art. 9 de la Ley Sustitutiva del CREA, cargo al que fuera reintegrado, luego de haber obtenido sentencia favorable de ese mismo Tribunal, sin que existiese en autos que hubiésese modificado su destino ocupacional a Subdirector Ejecutivo, nombramiento éste que compete al Directorio, advirtiendo, además que según el mismo Director, no le correspondía sancionar al Subdirector Técnico, competencia ésta atribuida al Director Ejecutivo; b) Que la acción de personal carece de motivación, porque las normas allí citadas no corresponden o son aplicables a los hechos referidos en el expediente administrativo y, concretamente, que la norma contenida en el Art. 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa no contempla la sanción de destitución por las infracciones allí previstas. Que el inciso segundo prevé la destitución sólo cuando hubiere reincidencia en las infracciones previstas en el inciso primero, cosa de la que no hay constancia alguna en el expediente administrativo, pues, lo que se le imputa al actor es haber utilizado arbitrariamente un automotor del CREA; c) Que tampoco existe la invocada causal c) del Art. 114 de la misma ley citada, imputada también al actor (fs. 18) y que sirvió de antecedente o fundamento de la audiencia efectuada según prevé el Art. 64 del Reglamento General a esa misma ley (fs. 22); y, d) Que no obstante el Director Administrativo de la institución convocó al administrado, el 25 de octubre del 2001, por oficio N° 804DRH-1, nuevamente, a su despacho, aduciendo haberse receptado nueva documentación al respecto (fs. 32). Igualmente, luego del análisis del Decreto Ejecutivo N° 904 Registro Oficial N° 227 de 7 de julio de 1993, y el Acuerdo de Contraloría N° 038, en él se quiso asimismo incluirlo para dar alcance a la destitución, el Tribunal de origen, llega a la conclusión de que no ha lugar para incriminar al actor en alguno de esos casos. Por fin, con invocación del Art. 24, numeral 1 de la Constitución Política de la República, Arts. 141, 273, 274 y numeral 13 del Art. 24 ibídem, llega a la conclusión de que el acto administrativo impugnado fue ilegítimo; ilegitimidad a la que se añade que la Ley Sustitutiva del CREA, no contempla la existencia de la Dirección de Recursos Humanos, y sin embargo el Director Ejecutivo encarga esta Dirección al Director Administrativo, quien investigó y elaboró el informe con la recomendación de la destitución del actor, sin que constituya excusa no haberse dictado el Reglamento Orgánico Funcional.-

SEGUNDO: El recurrente, a su vez, sostiene, fundándose en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, lo siguiente: Que en el fallo no se aplica el mandato contenido en el Art. 120 de la Constitución Política del Estado; mal interpretación del numeral 2 del Art. 141, del numeral 1 del Art. 24 ibídem, finalmente que “no se aplicó o se aplica indebidamente la disposición de los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil”.-

TERCERO: Establecidos así los presupuestos procesales y atenta la naturaleza del recurso de casación que “per se” es formal, completo y restrictivo y que no admite al juzgador suplir deficiencias menos aún corregir errores y que en su revisión debe circunscribirse al ámbito del recurso, la Sala observa: que el acto administrativo impugnado hállase contenido en la Resolución 00035 del 23 de noviembre del 2001, la misma que tiene por motivación o fundamento la imputación al actor de que el sábado 13 de octubre del mismo año, retiró de los patios de la institución el vehículo descrito; que se dispuso a la Dirección de Recursos Humanos analizar la situación del Dr. Juan Carrión Maldonado, al haber inobservado el Reglamento de Bienes del Sector Público y el Acuerdo 38 de Contraloría; que la Dirección de Recursos Humanos, recomienda imponer la sanción establecida en el Art. 62, letra e) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa de destitución, con el agravante de haber incurrido en la causal de responsabilidades administrativas, determinadas en el Art. 6, letra c) y letra h); y, lo establecido en el Art. 114, letra c) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Que el Director Ejecutivo acogió el dictamen e impuso la sanción de destitución determinada en el Art. 62, letra e) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Ahora bien, la norma legal invocada por la autoridad administrativa lo único que prevé son las clases o tipos de sanciones disciplinarias, mas no las infracciones que la propia ley establece para subsumirlas en cada caso, lo que competía analizar a la autoridad nominadora que es la que toma la decisión previo el examen del expediente administrativo que se inició, organizado por el competente empleado o funcionario, no por un ad-hoc. La acción de personal N° 1765 que dice regir a partir del 26 de noviembre de 2001, lo que hace es remitirse a la citada Resolución 00035, introduciendo aquí como sustento el Art. 114, letra c) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que dice: “Causales de destitución.- Son causales de destitución: ....c) Injurias graves de palabra u obra a sus jefes, compañeros de trabajo o al cónyuge o familiares de ellos hasta el segundo grado de consanguinidad; ...”. Mas, estos hechos, cuya apreciación compete al Tribunal de instancia, no a la Sala de Casación, no los considera demostrados. Consiguien-temente, si el acto administrativo es uno y determinado y su fundamento igual, no cabría invocar otro u otros motivos para llegar a la destitución del actor. No obstante que igualmente, el Tribunal inferior hace un análisis correcto del alcance y aplicación del Reglamento de Contraloría para el caso sub-júdice, excluyéndole de sus efectos al administrado, a quien se le atribuyó haber tomado para su utilización un vehículo del CREA, añadiendo el agravante de haberlo hecho en estado de embriaguez, hecho que también ha sido examinado por el Tribunal de origen, con la facultad que le otorga el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil para su valoración. Lo expuesto, permite concluir que no se han violado las normas constitucionales invocadas por el recurrente, pues, la responsabilidad prevista en el Art. 120 de la Constitución se hace efectiva, no arbitrariamente, sino por los cauces legales. En cuanto al Art. 24, numeral 1 de la Carta Política, consagra el principio del debido proceso, precisamente, para que el juzgador sancione previa existencia de la infracción tipificada y existencia de sanción, mientras allí mismo preceptúa que en el trámite hay que observar la respectiva normativa, lo que no excluye que los hechos que constituyen infracción deben ser plenamente probados, lo que, reiteramos, no lo ha estimado así el Tribunal de instancia. El Art. 141, numeral 2 ibídem, argüido por el recurrente, guarda relación con lo señalado y nada hay por añadir. En razón de lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por improce-dente.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de noviembre del 2003.

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

N° 276

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de octubre del 2003; las 09h00.

VISTOS (138-2002): La Directora Regional 2 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en el juicio iniciado por el afiliado Bernardo Simón Burgos Burgos que aceptó parcialmente su demanda tendente a que se le conceda el seguro de invalidez. La recurrente fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y quinta de la Ley de Casación; concretándolo de la siguiente manera: 1) Indebida aplicación de la Ley Codificada del Seguro Social Obligatorio, pues, la resolución de la Comisión Nacional de Apelaciones “es inapelable”. 2) Por errónea interpretación de normas procesales porque el Tribunal competente para conocer el caso era el Tribunal Distrital de Quito, no el de Guayaquil, atento lo señalado en el Art. 16 de la Ley de la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana que sustituye el texto del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, en concordancia con el Art. 27 del Código de Procedimiento Civil. 3) Que en la sentencia se han adoptado decisiones incompatibles. Concedido el recurso, accede a esta Sala que, por establecida su competencia, la que no se ha alterado, lo admitió a trámite. Concluido éste al estado de pronunciar sentencia, para hacerlo, se considera:

PRIMERO: Es axiomático, atenta la naturaleza consubstancial del recurso de casación y su teleología, que es de carácter formal, completo y restrictivo y que mira a la preservación de la norma objetiva en la sentencia, corrigiendo errores en derecho. De allí que la no concretación del recurso que los doctrinantes denominan la debida proposición jurídica, fija el ámbito de revisión de la Sala de Casación, sin que le esté otorgada la facultad de excederse del marco de gravitación legal.-

SEGUNDO: Examinado el fallo en función específica de los fundamentos del recurso, se advierte: a) Las resoluciones de la Comisión Nacional de Apelaciones que es el órgano de segunda y última instancia en sede administrativa ciertamente causan estado en ella; mas, precisamente por así serlo son impugnables en la vía jurisdiccional contencioso administrativa, lo que es obvio y elemental. Consiguientemente, no ha lugar a la impugnación formulada al respecto contra la sentencia de la Sala de origen; b) Tampoco proceda la alegación de que el Tribunal Distrital del Guayas no tuvo competencia para conocer y resolver la demanda del actor, porque el Art. 16 de la Ley de Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, conocida como TROLE II, que sustituyó al Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, no cambió la competencia establecida en razón del territorio, pues nada dijo al respecto; y, c) Finalmente, el apartado 6 del escrito que contiene el recurso, cuyo epígrafe dice: “CAUSAL.- Art. 3, numeral 5”, sólo enuncia que en la sentencia impugnada “se han adoptado decisiones incompatibles”, lo que nada demuestra “per se”, y no corresponde a este Tribunal suplir omisiones o penetrar en la intención del recurrente oficiosamente.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de noviembre de 2003.

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

N° 277

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de octubre del 2003; las 09h30.

VISTOS (137-2002): El recurso de casación que de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en este juicio incoado por Juan Matute Becerra, interpone el Presidente del Consejo Provincial del Guayas y el Procurador Síndico Provincial, determinó que concedido el recurso, accediese a esta Sala de Casación, la que calificándolo dispuso que fuera aceptado a trámite, obviamente establecida su competencia la que no se ha alterado por causa superveniente alguna. Hallándose el caso para sentencia, por concluida la sustanciación conforme a derecho, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Entre las innúmeras normas legales que se atribuye haberlas infringido la sentencia en casación ya sea de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su reglamento general; Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; Ley de Régimen Provincial; Constitución Política de la República del Ecuador, hállase la del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa.-

SEGUNDO: Por la naturaleza ínsita del precepto contenido en el Art. 65 de la ley de esta jurisdicción y sus efectos, al que está subordinado el resultado de la casación, pues, de haberse dado excluye toda otra consideración, precisa analizarse: 1) El Art. 65 en relación entraña un caso de caducidad del derecho para ejercer la acción cuando no se lo ha hecho dentro del término puntualizado en él, que es el de noventa días contados desde el día siguiente al de la notificación que haya causado estado y de la cual se reclama. 2) Es inequívoco, atento el contexto de la demanda que el acto administrativo que se impugna es la separación intempestiva, dice, el actor, del cargo de Pagador de la institución demandada, a la que se le impidió su acceso, suspendiéndole, además, el pago de sus salarios; ahora bien, reclama este pago desde el 1 de febrero de 1995; mientras la separación la fija el 17 de los mismos mes y año, cuando el Juez Noveno de lo Penal del Guayas, dictó auto cabeza de proceso por el delito de peculado, donde se ordenó su prisión preventiva, por lo que no podía presentarse, y que ésta fue revocada en providencia del 21 de diciembre del mismo año, circunstancia que le permitía su reintegro al trabajo, cosa que le fue impedido, en tanto que la verificación procesal permite establecer que la demanda fue presentada el 31 de julio de 1996, esto es cuando ya hubo precluido el término legal, dentro del que pudo y debió ejercer la acción contencioso-administrativa impugnatoria del acto administrativo de su separación del cargo que ejerció. 3) El tratadista Hernando Devis Echandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal” Segunda Edición, Tomo III, pág. 98, dice: “En síntesis: cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando sólo se alegue la extinción del derecho de iniciar proceso, se trata de caducidad”. Hay caducidad dice el doctrinante Nicolás Coviello, cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. Es evidente entonces que el fin de la caducidad es el de preestablecer el tiempo en el que el derecho debe ser útilmente ejercitado, mientras en la prescripción la razón es subjetiva, en la caducidad es de carácter objetivo, mira al hecho real, prescindiendo de cualquier motivación que la generó, ya fuese negligencia del titular y aún imposibilidad de hecho. Opera en forma automática e “ipso jure”, sin que sea necesario aún de que se la alegue, como ocurre con la prescripción, por la persona a quien le favorece que se la declare, pues, es declarable de oficio.- Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara la caducidad de la acción intentada y obviamente sin lugar la demanda, puesto que la caducidad veda entrar a considerar las demás impugnaciones planteadas en el recurso.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de noviembre del 2003.

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

N° 279

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de octubre del 2003; las 08h30.

VISTOS (198-02): El Ing. Jorge Manuel Marún Rodríguez y el Ab. Jorge Vásquez Bermeo, en sus calidades de Prefecto Provincial y Procurador Síndico del H. Consejo Provincial de Los Ríos interponen recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio verbal sumario seguido por cobro de honorarios profesionales de abogado del Dr. Miguel Angel Camba Campos en contra de los recurrentes; sentencia de mayoría que declara parcialmente con lugar la demanda. Fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los Arts. 1 de la Ley de Contratación Pública; 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; 38 de la Ley de Modernización del Estado; y, 6 y 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Se funda también en la causal segunda por aplicación indebida del Libro Segundo, Título II, Sección 23ª del juicio verbal sumario del Código de Procedimiento Civil y en la causal cuarta por omisión de resolver en la sentencia todos los puntos de la litis. 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 pertinente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO: El Dr. Miguel Angel Camba Campos concurre ante el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil y demanda el pago de honorarios profesionales al H. Consejo Provincial de Los Ríos, por cuanto manifiesta que en sesión ordinaria del día jueves 9 de marzo del 2000, se aprobó por parte de dicho ente, impugnar por la vía contencioso administrativa el Acuerdo Ministerial N° 02 de 11 de enero de 1999, emitido por el señor Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, presentando la correspondiente demanda ante el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo, autorizándose a los representantes legales de la Corporación Provincial la suscripción del contrato de servicios profesionales, obligándose por su parte el Dr. Camba Campos a impugnar el Acuerdo Ministerial N° 6 de 11 de febrero de 1999, emitido por el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, mediante el cual se derogó y dejó sin efecto el Acuerdo Ministerial N° 6 de 11 de febrero de 1998, por el que se autorizó al Consejo el cobro de tarifas de peaje de la red fundamental de la provincia de Los Ríos. Mas ocurre que dicha entidad, se niega a pagar el valor por honorarios profesionales, por cuanto el Prefecto Provincial ha manifestado su deseo de no continuar con la acción propuesta.-

SEGUNDO: De conformidad con el Art. 862 del Código de Procedimiento Civil: “Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente por pago de honorarios, oirá el juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación.- Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el Art. 2048 del Código Civil. La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación ni del de hecho y se ejecutará por apremio”. Es evidente que esta norma se refiere a los recursos de carácter ordinario, pero no a los de carácter extraordinario, como es el de casación, el cual se rige por las normas de la ley especial. Como el caso, no se trata de un proceso de ejecución sino de conocimiento, este Tribunal de Casación considera que está en la oportunidad procesal de conocerlo.-

TERCERO: Como se manifestó ya en el primer considerando, se celebró un contrato de prestación de servicios profesionales entre el Dr. Camba Campos y el Consejo Provincial de Los Ríos y este último después de presentada la demanda y antes de abrirse la causa a prueba, decide no continuar con el proceso y por eso no le cancela el valor de sus honorarios al actor de este juicio.-

CUARTO: Los recurrentes alegan como infringidos el Art. 1 de la Ley de Contratación Pública, que prescribe que se sujetarán a tal cuerpo legal las entidades del Estado que contraten la ejecución de obras, adquisición de bienes y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Contratación Pública, mas el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por el actor y el H. Consejo Provincial de Los Ríos, evidentemente no está dentro del ámbito de la Ley de Contratación Pública como erradamente pretenden los recurrentes. Todas las normas alegadas de la Ley de Contratación Pública, son impertinentes al caso, puesto que la presente controversia no se trata de adquisición de bienes, construcción de obra o prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría. Jamás se puede considerar como contratista de un contrato público al actor, puesto que el contrato público difiere sustancialmente del contrato de servicios profesionales. Alegan además los recurrentes que el contrato se firmó violando el Art. 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, ya que esta norma dispone que la entidad del sector público previo a contraer compromisos y obligaciones deberá tener los fondos suficientes para cubrir cualquier obligación que contraiga. Mas la aplicación de esta norma era obligación de los recurrentes, verificar si tenían el dinero disponible para pagar una exhorbitante cantidad de dinero por honorarios profesionales al actor (ciento veinte millones de sucres). Es evidente que los recurrentes se niegan a pagar el valor ordenado por el Tribunal “a quo”, que es el cincuenta por ciento de los honorarios pactados en el contrato por no haber continuado auspiciando la causa por petición expresa del Prefecto Provincial, ya que no tienen el dinero suficiente, por lo que pretenden por todos los medios evitar dicho pago.-

CUARTO: Sostiene además que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado por cuanto al tratarse de un contrato público no se lo tramitó de conformidad con la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pretensión por demás descabellada de los recurrentes que no consideran lo dispuesto en el ya transcrito Art. 862 del Código de Procedimiento Civil. El recurso interpuesto denota total desconocimiento de la materia por parte del Procurador Síndico del Consejo Provincial de Los Ríos, por lo que se le llama severamente la atención, mas aún en el caso, en que el recurso debió versar exclusivamente sobre el monto a pagarse al Dr. Camba Campos. Lamentablemente, no le está permitido a este Tribunal de Casación pronunciarse respecto de asuntos no alegados expresamente por los recurrentes, por lo que se debe rechazar el recurso de casación. Por las razones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto y se confirma la sentencia de mayoría.- Se llama la atención al Ab. Jorge Vásquez Bermeo y le recuerda la obligación que tiene de patrocinar con responsabilidad las causas a él encomendadas en su calidad de Procurador Síndico del H. Consejo Provincial de Los Ríos.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

f.) La Secretaria.

VOTO SALVADO DEL SR. MAGISTRADO DR. LUIS HEREDIA MORENO, DENTRO DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N° 198-2002 PROPUESTO POR EL DR. MIGUEL CAMBA CAMPOS CONTRA EL PREFECTO Y PROCURADOR SINDICO DEL CONSEJO PROVINCIAL DE LA PROVINCIA DE LOS RIOS.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 30 de octubre del 2003; las 08h30.

VISTOS (198-02): En el juicio promovido por el doctor Miguel Angel Camba Campos contra el Consejo Provincial de Los Ríos, en demanda de pago de honorarios profesionales pactados en el contrato el 13 de marzo del 2000, a fin de que patrocine la defensa tendente a impugnar en la vía contencioso administrativa el Acuerdo Ministerial N° 02 de 11 de enero de 1999, emitido por el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, como reseña la sentencia en sus antecedentes, en la parte resolutiva, declaró parcialmente sin lugar la demanda y ordenó que el Consejo Provincial cancele al actor $ 2.400 U.S. por honorarios devengados. De este fallo, interponen recurso de casación los personeros del Consejo Provincial porque estiman infringidas en la sentencia normas de derecho y omitidas solemnidades de procedimiento, fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del Art. 1 de la Ley de Contratación Pública; Art. 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado y Arts. 6 y 9 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, así como errónea interpretación de la Ley de Contratación Pública y Ley de Federación de Abogados del Ecuador. Se funda también en la causal segunda por aplicación indebida del Código de Procedimiento Civil, Libro Segundo, Título II, Sección 23a.; y, en la causal cuarta por omisión de resolver en sentencia todos los puntos de la litis. Aceptado el recurso por el Tribunal “a quo”, accedió a esta Sala y calificándolo fue admitido a trámite. Por concluido éste al estado de pronunciar sentencia, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Si bien esta Sala, en atención a que la Sala de origen aceptó el recurso de casación interpuesto por los representantes legales del Consejo Provincial de Los Ríos de su sentencia, por lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, calificó tal recurso y dispuso su trámite, y habiendo concluido éste al tiempo de fallar sobre el mismo, para dictar sentencia de fondo, precisa de manera ineludible, previo examen de los antecedentes procesales, establecer su competencia, elemento procesal primigenio de literal observancia y que “per se” rechaza cualquier interpretación extensiva o analógica, a fin de que la exacta fijación de funciones no se desnaturalice con un dañoso arbitrio judicial, de modo que no permita al juzgador el uso de atribuciones no señaladas en la ley, mas aún tratándose de una jurisdicción excepcional como la contencioso administrativa.-

SEGUNDO: Ahora bien, el estudio del proceso ilustra que la acción presentada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, es tendente a alcanzar que el Consejo Provincial le pague sus honorarios por la defensa realizada, precisamente como consecuencia del contrato especial celebrado; acción que fue sustanciada y resuelta de conformidad con lo puntualizado en el Art. 862 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Al suscitarse controversia entre el abogado y su cliente por pago de honorarios, oirá el Juez, en cuaderno separado y en juicio verbal sumario, a la parte contra quien se dirija la reclamación.”; y, en su inciso segundo dice: “Si hubiere hechos justificables, concederá seis días para la prueba, y fallará aplicando el Art. 2048 del Código Civil. La resolución que pronuncie no será susceptible de recurso de apelación ni del de hecho y se ejecutará por apremio.”.-

TERCERO: Es inconcuso, por lo preceptuado en las normas precedentes que en este juicio no se ha controvertido ninguna materia que estuviese en el ámbito contencioso-administrativo, en estricto sensu, como el planteado en el propio Tribunal “a quo”, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en el Acuerdo Ministerial N° 002 del 11 de enero de 1999, publicado en el Registro Oficial N° 115 del 25 de enero del mismo año, que fue el cometido del profesional que reclama sus honorarios lo que no entrañaba la prestación de servicios públicos, contratación de obra pública, ni adquisición de bienes sujeto a concurso de precios, etc. y de carácter intransferible, lo que no ocurre con el abogado defensor que puede ser sustituido. Finalmente, tampoco el caso se halla dentro del ámbito del Art. 39 de la Ley de Federación de Abogados porque no tenía cargo de abogado estable en la institución demandada.-

CUARTO: Consiguientemente, si la controversia por el pago de honorarios se suscitó entre el actor y la institución demandada y era en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil donde se tramitaba el juicio en el que actuaba como defensor del Consejo Provincial de Los Ríos el doctor Camba Campos, no hay duda de que el procedimiento optado era el previsto en el Art. 862 del Código de Procedimiento Civil y, por lo mismo, debía someterse a sus regulaciones, pues, el procedimiento es de estricto orden público, sin trastrocar el sistema, más aún que la competencia en razón de la materia es inmutable. Ahora bien, como según la norma citada de la resolución pronunciada por el Tribunal, en el caso, no existe recurso de apelación ni el hecho, esta Sala carece de competencia para conocer de un recurso inexistente ya que la casación versa en lo contencioso administrativo respecto de fallos pronunciados sobre la materia que le está atribuida. Por las consideraciones preceptuadas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Sala, se inhibe de conocer y resolver sobre la materia del pretenso recurso de casación.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de noviembre del 2003.

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

N° 280

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 31 de octubre del 2003; las 17h00.

VISTOS (67-2002): Patricia de los Angeles Cadena, en el juicio seguido contra el Ministerio de Finanzas y Crédito Público y otros, interpone recurso de casación del auto de abandono expedido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 4 de septiembre del 2001. Concedido el recurso accedió a esta Sala y establecida su competencia para conocer de él, dispuso que fuese aceptado al trámite, y por concluido éste para resolver lo procedente, considera:

PRIMERO: Es evidente que el auto recurrido en razón de que pone término al proceso de conocimiento es susceptible del recurso de casación.-

SEGUNDO: Al tenor del Art. 2 de la Ley de Casación, el único recurso que se franquea a la parte que se crea perjudicada con el auto del Tribunal inferior es el de casación.-

TERCERO: Según el Art. 5 de la citada ley: “El recurso deberá interponerse dentro del término de cinco días posteriores a la notificación del auto o sentencia o del auto resolutivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración”.-

CUARTO: En el caso del auto de abandono, dictado por el Tribunal “a quo” el 4 de septiembre del 2001, y notificado el mismo día a las partes procesales, la actora solicita su revocatoria, el día seis de los mismos mes y año, y en providencia del 10 de diciembre de igual año, el Tribunal de origen niega la revocatoria, providencia notificada el mismo día y año; mas, la actora que pudo interponer válidamente su recurso de casación del auto de abandono hasta el lunes 18 de diciembre del 2001, no lo hace sino que interpone “recurso de apelación”, el mismo que no prevé la ley de la materia, y ante su negativa, sólo el día 22 de enero del 2002 interpone el recurso de casación, esto es cuando ya hubo precluido el tiempo hábil para ejercerlo válidamente, generando así la caducidad del derecho, que “per se”, es de carácter objetivo y declarable de oficio.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto fuera de término y concedido ilegalmente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaño, 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 21 de noviembre del 2003.

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

N° 281

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 31 de octubre de 2003; las 17h15.

VISTOS (170-02): El Prefecto Provincial de Cotopaxi y el Procurador Síndico del Consejo Provincial, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en el juicio iniciado por la Dra. Elvia Robayo Mogro contra la institución y que aceptó en parte la demanda cuya pretensión fundamental era la de que se le restituya al cargo de Asesora de la Prefectura del que fue removida. Concedido el recurso accedió a esta Sala de Casación, y establecida su competencia, la que no ha variado, lo calificó disponiendo que se admita a trámite. Concluido éste, conforme a derecho, al estado de pronunciar sentencia, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Los recurrentes fundan su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que la transcriben, y ya en la concretación del recurso acusan a la sentencia de indebida aplicación del Art. 124 incisos primero y segundo de la Constitución Política de la República y del Art. 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, aduciendo que el cargo de Asesor de Prefectura hállase dentro de los denominados “cargos de confianza”, respaldando tal criterio en el Art. 14 del Reglamento Orgánico Funcional del Consejo Provincial de Cotopaxi y Art. 38, letra h) de la Ley Orgánica de Régimen Provincial.-

SEGUNDO: Examinada la sentencia en función directa de las violaciones de derecho acusadas y que limitan el ámbito de competencia de la Sala para su revisión, se establece: 1) La Sala “a quo” en su fallo hace un exhaustivo análisis del caso sub júdice, y concretamente del acto administrativo que contiene la acción de personal del 15 de agosto del 2000, la que textualmente, dice: “Cesar Umajinga Guamán, Prefecto Provincial de Cotopaxi, en uso de las atribuciones que le conceden la ley y los reglamentos vigentes, procede a remover a la Dra. Elvia Robayo Mogro del cargo de Asesor de Prefectura”; luego el Art. 38 de la Ley de Régimen Provincial, que corresponde al Prefecto Provincial “nombrar y remover”, con acatamiento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa a los empleados cuya designación no corresponda hacer a la corporación; del Art. 136 del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, determina los cargos y funciones de los servidores públicos, y los que el Art. 90 de la propia ley puntualiza, considerados como de libre remoción de la autoridad nominadora. Añade la Sala de origen en la fundamentación de su fallo que el citado Art. 90, en forma taxativa determina los cargos que son de libre nombramiento y remoción, entre los que no se halla incluido el de “asesor” que era el desempeñado por la actora; consigna, también, que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en su Resolución N° 9, publicada en el Registro Oficial N° 901 del 25 de marzo de 1992, que tiene fuerza de ley, consigna que las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en la letra b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y leyes de la República; y, en el Art. 3 en la parte final, añade que no es facultativo de las autoridades señalar a su libre arbitrio a otras funciones como de confianza o pertenecientes a la dirección política o administrativa con el fin de remover a sus titulares. Concluye entonces la Sala “a quo”, que la actora desempeñaba el cargo de Asesora de la Prefectura, cargo que no se halla comprendido en el tantas veces citado Art. 90, para proceder a su remoción, por tanto no habiéndose fundamentado el acto administrativo en disposiciones legales y reglamentarias que le facultaran la remoción de la actora, se tradujo en ilegítimo.-

TERCERO: Así analizado y resuelto el caso, esta Sala no encuentra sustento ni asidero legal al recurso de casación interpuesto contra la sentencia. En efecto, la estabilidad es el principio general que ampara al servidor público, sin perjuicio, claro está de ser removido de su cargo, no por voluntad unilateral de la administración de la naturaleza y jerarquía que fuese, sino con fundamento y razones expresamente prefijadas en la ley, cosa que debe justificarse a través del sumario administrativo cuando se trata de funcionario de carrera o al menos mediante audiencia del servidor cuando no tiene tal calidad, todo aquello con rigor legal y reglamentario. Si esto no se cumplió porque el Prefecto Provincial consideró que el cargo que ejercía la actora como “asesora” estaba dentro del ámbito preestablecido en el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por reputarlo de confianza y, además porque ejercía funciones similares a los directores, tales apreciaciones no pueden modificar la Ley rectora del Servicio Civil y Carrera Administrativa, que es de estricto derecho público, donde no ha lugar a interpretaciones extensivas ni analógicas, sino que debe someterse restrictivamente a su texto. Así lo ha resuelto este Tribunal en reiterados fallos, en concordancia con la doctrina de la materia. Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación, quedando, por lo mismo, en firme el fallo impugnado.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las dos copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de noviembre del 2003.

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

RO 318, 21 de abril de 2004

Nº 284

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de noviembre del 2003; las 08h30.

VISTOS (323-02): El Director General encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, deduce 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 Cruz Victoria de la Cadena y otros en contra de su representada; sentencia en la cual se acepta en parte la demanda declarando ilegales los boletines de liquidación efectuados y disponiendo se proceda a la reliquidación de la bonificación, así como de los aumentos salariales, bonificaciones, etc., a partir de 1996, cancelándose lo pertinente a los actores en el término de quince días. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes disposiciones: el inciso tercero del literal g) del Art. 31 del texto de la Constitución Política, publicado en el Registro Oficial N° 863 de 16 de enero de 1996 que constituye el inciso tercero del numeral 9 del Art. 35 de la vigente Constitución Política; 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; resoluciones: N° C.I. 017-A de 27 de enero de 1999, N° C.I. 030 de 27 de mayo de 1999, N° C.I. 061 de 23 de febrero del 2000, expedidas por la Comisión Interventora del IESS; resoluciones N° 879 de 14 de mayo de 1996, N° 880 de 14 de mayo de 1996, N° 882 de 1 de junio de 1996, expedidas por el Consejo Superior del IESS, infracciones estas que a criterio del recurrente han configurado la causal contemplada en el numeral primero del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de las normas de derecho; así como la causal cuarta del Art. 3 de la misma ley, por cuanto la sentencia resuelve lo que no fue materia del litigio. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiéndose concluido todo el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte el correspondiente fallo, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Ante todo parece importante establecer criterios definitivos en torno a varios conceptos que se han venido considerando en esta clase de juicios. En primer lugar, el N° 14 del Art. 35 de la Constitución Política del Estado, preceptúa que: “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 e inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio…”. Esta disposición por el carácter supremo de la norma, evidentemente excluye toda otra regla en torno a la que se ha de considerar para el pago de las indemnizaciones al trabajador. Mas tal norma suprema, sólo es aplicable para el caso de una indemnización la cual, conforme lo define el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas: es “Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima II. Suma o cosa con que se indemniza II. En general, reparación de un mal II. Compensación II. Satisfacción de ofensa o agravio”, de lo cual se concluye con absoluta evidencia que cuando lo que se va a recibir no cubre un daño o perjuicio que ha afectado a quien lo recibe no se puede hablar de una indemnización; y en consecuencia en tal situación no es aplicable la norma constitucional antes transcrita que por su supremo carácter público no puede ser jamás interpretada con carácter extensivo.- En segundo lugar, así mismo es oportuno señalar el alcance de los derechos adquiridos, cuando éstos son reconocidos por el administrador y que tienen efecto para el futuro. Es evidente que tal reconocimiento no puede alcanzar más allá de aquellos adquiridos hasta la fecha en la cual se realizó el reconocimiento. Sería absurdo pretender que este reconocimiento puede abarcar nuevos derechos conquistados por la clase trabajadora con posterioridad a la fecha en la que el interesado dejó de tener tal calidad.- En tercer lugar, así mismo la jubilación patronal es un derecho propio de la clase trabajadora y de ser reconocido a favor de un grupo de personas como derecho adquirido, puede ser reclamado únicamente por quienes cumplan las condiciones pactadas dentro del sistema laboral para la adquisición de este derecho, sin que tal reconocimiento pueda, de ninguna manera, alcanzar a situaciones jurídicas que no sean las expresamente señaladas, en una norma que le dé sustento jurídico.- En cuarto lugar, finalmente hay que diferenciar en cada caso la prescripción de los derechos de los trabajadores que conforme a la ley, se producen a los sesenta días de nacido el derecho, por la falta de oportuno reclamo del mismo, de la caducidad de la acción que se produce de conformidad con la regla establecida en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- SEGUNDO: En el caso, de conformidad con lo constante en la pretensión del libelo, se demanda que se declare sin valor legal la liquidación practicada por no contener la correcta cantidad correspondiente a los haberes a que tiene derecho la actora según la disposición transitoria V de la Constitución Política, la bonificación por jubilación, más el incentivo adicional, la parte proporcional de la jubilación patronal, los dos sueldos bases señalados en el Art. 18 de la Ley de Remuneración de los Servidores Públicos, el incremento de treinta mil sucres (S/. 30.000) al sueldo base decretado por el Gobierno Nacional desde julio de 1992 hasta marzo de 1995 y todos los derechos y beneficios legales según el contrato colectivo, Resolución 880 de 1996 y la ley, además del pago de intereses legales máximos, de acuerdo con la ley.- TERCERO: El recurrente sostiene que en la sentencia recurrida se ha violado la siguiente normatividad legal: a) La disposición contemplada en el inciso tercero, numeral 9 del Art. 35 de la Constitución Política vigente, cuyo texto señala: “Cuando las instituciones del Estado ejerzan actividades que no se puedan delegar al sector privado, ni éste pueda asumir libremente, las relaciones con los servidores, se regularán por el derecho administrativo, con excepción de las relacionadas con los obreros, que estarán amparadas por el derecho del trabajo”; b) El Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que dispone: “Prescripción de los derechos.- Los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto”; c) La Resolución N° C.I. 017-A de 27 de enero de 1999 expedida por la Comisión Interventora del IESS cuyo texto resolutivo señala: “Art. 1.- Créase el Incentivo Excepcional para el Retiro Voluntario en favor de los servidores y trabajadores en condiciones de acogerse a la jubilación ordinaria por vejez, de conformidad con el Art. 112 del Estatuto, siempre que hayan completado al menos quince (15) años de antigüedad en el IESS hasta el 31 de diciembre de 1998 y presenten su renuncia escrita ante el Director General hasta el 28 de febrero de 1999”.- “Art. 2.- El 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, se pagará en un plazo no mayor de treinta (30) días contados a partir de la fecha de notificación de la aceptación de la renuncia y en ningún caso después del 30 de mayo de 1999.- Se entenderá por salario imponible la suma del sueldo básico, el subsidio de antigüedad, el subsidio familiar y las horas extraordinarias por sobretiempos ganados por el servidor o trabajador en el mes de diciembre de 1998.- La cuantía máxima del valor total a recibir por la Bonificación por Jubilación más el Incentivo adicional no podrá exceder de ochenta millones de sucres (S/. 80’000.000) en ningún caso” (lo resaltado es de la Sala); la Resolución N° C.I. 030 de 27 de mayo de 1999, la cual con relación a la anterior no tiene otro cambio que condicionar la concesión del incentivo a tener cuarenta y cinco años de edad y el de extender el plazo de la renuncia voluntaria de 28 de febrero de 1999 constante en la Resolución 017-A, hasta el 30 de junio del mismo año; y, d) la Resolución N° C.I. 06 de 23 de febrero del 2000 en el que se reconoce a favor de los servidores del IESS sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa de los siguientes beneficios de orden individual: 1) subsidio familiar: quince mil sucres (S/. 15.000) a partir del 1 de enero de 1999 por cada carga familiar calificada. 2) Aguinaldo navideño: un salario mínimo vital general por cada hijo menor de 15 años. 3) Por ropa de trabajo, etc., hasta quince salarios mínimos vitales generales por cada trabajador una vez al año. 4) Por ayuda de fallecimiento de familiares setenta mil sucres (S/. 70.000). 5) Ayuda por fallecimiento del servidor. Todas las resoluciones anteriormente señaladas han sido expedidas por la Comisión Interventora del IESS. Además se sostiene que igualmente han sido infringidas las disposiciones contenidas en las resoluciones expedidas por el Consejo Superior del IESS que se detallan a continuación: a) N° 879 de 14 de mayo de 1996 cuyo artículo único dispone que: las relaciones entre el IESS y sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados en el Código del Trabajo de acuerdo al Art. 31 inciso tercero del literal g) de la norma suprema; b) La Resolución N° 880 de 14 de mayo de 1996, cuyo Art. 1 preceptúa: “Los derechos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluidos la Jubilación Patronal se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente Resolución, no estarán amparados por este último beneficio”; y, c) La Resolución N° 882 de 1 de junio de 1996, mediante la cual, resuelve que los servidores del IESS que desempeñan los cargos que corresponden a las series que se detallaron en dicha resolución están subordinados al Código del Trabajo.- CUARTO: Habiéndose establecido el límite del presente recurso es procedente que examinemos si la sentencia impugnada viola tales normas. Es evidente que en el fallo el Juez “a quo” sí tomó en cuenta sin duda alguna, que quienes actuaban como actores en este juicio eran personas que se encontraban regidas por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que en consecuencia, no cabe aceptar que se haya violado en la mencionada pieza procesal la normatividad constitucional antes transcrita.- En relación con la alegada violación del Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vale la pena señalar que considerando la diferenciación expresamente realizada en la última parte del considerando primero de esta sentencia, en referencia a la prescripción de los derechos de los trabajadores, es evidente que tales derechos prescriben en el plazo de sesenta días a partir de la fecha en que fueron exigibles, prescripción esta, que entratándose de derechos de tracto sucesivo, evidentemente afectan al pago de los mismos con relación a la fecha en la que, por el pago de la mensualidad correspondiente, se hicieron efectivos. Mas, si los mismos nacieron de una norma legal que dispuso su pago, éstos deberán ser tomados en cuenta necesariamente en el caso de una liquidación por indemnización a favor del titular de tales derechos, debiendo al efecto también tomarse en cuenta el alcance limitado que la norma constitucional tiene respecto de “liquidaciones” y que fue tratado en el considerando primero de esta sentencia.- En el caso, la Resolución de la Comisión Interventora del IESS signada con el N° 017-A y que se encuentra publicada en el R.O. N° 14 de 2 de febrero de 1999 tiene especial y singular connotación. En efecto, dicha resolución crea el incentivo excepcional para el retiro voluntario para los trabajadores en condiciones de acogerse a la jubilación ordinaria por vejez, que hayan completado al menos quince años de servicio a la institución hasta la fecha indicada en la resolución, y que hayan presentado su renuncia hasta el 30 de junio de 1999, esto último según la reforma de la Resolución 030. Conforme claramente se dispone en el inciso segundo de la Resolución 017-A, este incentivo excepcional es complementario de la bonificación por jubilación contenida en el Art. 28 del contrato colectivo de 15 de octubre de 1997 y en consecuencia la totalidad, es decir la sumatoria tanto del incentivo excepcional como de la bonificación por jubilación equivale al uno y medio (1,5) salarios imponibles por cada año de servicio en la institución hasta un máximo de treinta y cinco (35) salarios imponibles. Y la misma disposición señala expresamente lo que se entenderá por salario imponible, disponiendo taxativamente que éste será el resultado de la suma del sueldo básico, del subsidio de antigüedad, del subsidio familiar y de lo ganado por el servidor o trabajador en el mes de diciembre de 1998 por concepto de horas extraordinarias por sobretiempos cumplidos. Como en el caso no estamos ante una “indemnización”, no es aplicable la normatividad constitucional referida consignada en el Art. 35 numeral 14 de la Carta Política y, en consecuencia la liquidación por ese concepto de pago del incentivo excepcional para el retiro voluntario y de la bonificación por jubilación, se hará aplicando exclusivamente el segundo inciso del Art. 2 de la Resolución N° 017-A a la que nos hemos venido refiriendo. Es evidente que esta forma de establecer el monto total del incentivo excepcional y de la bonificación por jubilación no se halla claramente explicada en la sentencia dictada por el inferior, lo cual determina que el recurso planteado tiene fundamento legal. La Resolución N° 030 de 27 de mayo de 1999 no tiene otra trascendencia que la de ampliar, como ya lo señalamos, el plazo para presentar la renuncia a fin de hacerse acreedor del incentivo excepcional y modificar la anterior resolución señalando que tienen derecho a tal incentivo, quienes acrediten cuarenta y cinco años de edad, veinticinco o más años de imposición al seguro social obligatorio, en vez del derecho a la jubilación ordinaria por vejez y en cuanto a la Resolución 061, la misma tiene trascendencia para el caso únicamente en cuanto reconoce a partir del 1 de enero de 1999 un subsidio familiar de quince mil sucres (S/. 15.000) mensuales por cada carga familiar calificada, subsidio este que es uno de los elementos para la determinación del salario imponible conforme la disposición del segundo inciso del Art. 2 de la Resolución N° 017-A.- En relación con las resoluciones expedidas por el Consejo Superior del IESS alegadas en el escrito que se interpone el recurso de casación, la Resolución N° 879 de 14 de mayo de 1996 no hace otra cosa que reiterar la disposición constitucional antes estudiada en el sentido de que las relaciones entre el IESS y sus servidores se regularán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, excepción hecha con los obreros que se regulan por el Código del Trabajo, criterio que como ya señalamos sí fue considerado por la sentencia objeto de este recurso. Es la Resolución N° 880 de la misma fecha la que indudablemente entraña trascendencia en el presente caso, en cuanto reconoce a favor de los funcionarios sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa los derechos que éstos adquirieron mientras prestaban sus servicios en calidad de trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal; reconocimiento de derechos adquiridos que conforme señalamos en el considerando primero de este fallo, no puede referirse a otros que no sean aquellos que ya tenían los trabajadores del IESS a la fecha de la expedición de la resolución. Desde luego lo anterior es con referencia al efecto de la Resolución N° 880 que no perjudica cualesquiera otros derechos que se hayan adquirido por otra resolución, como en el caso de la bonificación por jubilación que aparece del primer contrato colectivo de trabajo suscrito el 15 de octubre de 1997 y que se hace extensiva a los servidores públicos del IESS por la Resolución N° 017-A; y en cuanto a la Resolución N° 882 de 1 de junio de 1996 considera la Sala que la misma es impertinente al caso.- QUINTO: Finalmente refiriéndonos a las pretensiones de pago de valores que a criterio de los actores debían ser considerados en la liquidación impugnada cabe señalar que la disposición transitoria quinta de la Constitución Política del Estado no es pertinente al caso, pues se refiere al personal que quede cesante por efecto de la transformación y racionalización del IESS, o sea que hayan concluido sus relaciones con la entidad por un acto no voluntario de los servidores sino unilateral del IESS, en tanto que quienes presentaron su voluntaria renuncia, por más incentivos que hayan tenido para la misma, han realizado un acto volitivo unilateral del servidor que nada tiene que ver con el hecho considerado en dicha transitoria. Las cantidades reclamadas deben ser consideradas en la liquidación siempre que las mismas modifiquen en aumento uno de los elementos que constituyen el salario imponible al tenor de lo preceptuado en el inciso segundo del Art. 2 de la Resolución N° 017-A y tales valores, en cuanto derechos adquiridos por los servidores públicos, como integrantes de sus remuneraciones puedan ser pagadas únicamente con un retroactivo de sesenta días antes de la fecha en que se presentaron las demandas correspondientes.- SEXTO: El ejemplar del boletín que contiene la liquidación efectuada por el IESS (fs. 3), el cual constituye por su naturaleza, un acto administrativo, no contiene la motivación a la que está obligado la institución por lo que disponen los artículos: 24 numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador y 31 de la Ley de Modernización en los términos que expresamente señalan las antes mencionadas disposiciones; en consecuencia, habiendo lugar al presente recurso conforme se señaló anteriormente, es procedente la declaración de ilegalidad de los mismos contenido en la sentencia del Juez “a quo”. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida, disponiéndose que las reliquidaciones de la bonificación así como de los rubros por aumentos salariales que hubiere lugar, se realicen con aplicación de lo señalado en los considerandos de esta sentencia y que de haber lugar a ello se cancele cualquier diferencia a favor de los actores que resultare de restar del valor establecido en la reliquidación las cantidades recibidas por los mismos conceptos con anterioridad. En lo demás se estará a lo dispuesto en la sentencia recurrida.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Nº 285

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de noviembre del 2003; las 08h00.

VISTOS (180-2001): Jorge Eduardo Medina Roldán y Alicia León de Medina comparecen a fojas 76 a 80 e interponen recurso de casación contra la sentencia dictada el 8 de abril del 2001 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3, en el juicio seguido contra el Municipio de Cuenca. Fundan su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que en la decisión recurrida existe errónea interpretación del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado así como de fallos de triple reiteración, que han conllevado a la aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la falta de aplicación del inciso primero del artículo 5 (ibídem) y artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado. Con estos antecedentes, para resolver se 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: En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO: Los recurrentes manifiestan que en la sentencia se ha interpretado erróneamente el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, disposición que crea la institución del “silencio administrativo positivo” esto es, que cuando una autoridad pública que tiene la obligación de resolver cualquier reclamo, solicitud o pedido en un término no mayor a quince días y no lo hace “...se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante”. Asimismo manifiestan que esta errónea interpretación del mencionado artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado así como de fallos de triple reiteración constantes en la Gaceta Judicial N° 15, serie XVI, ha llevado a la aplicación indebida del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y otras normas de derecho. En síntesis, el reclamo de los recurrentes se centra en señalar que no se ha producido la caducidad que ha sido declarada en sentencia por el Tribunal a quo.- CUARTO: Necesario es señalar que el silencio administrativo positivo no produce efectos mecánicos y automáticos, sino que debe accionarse su ejecución ante el órgano jurisdiccional respectivo y dentro del término que la ley le franquea, pues se trata de un derecho autónomo, que conforme lo dicho por la doctrina y por la jurisprudencia tan importantes como los fallos del Consejo de Estado Francés y de su similar colombiano, nada tiene que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores a su origen; y en esa acción de ejecución, bien puede ocurrir que la petición que no fue atendida en el término señalado por la ley, no sea de competencia de la autoridad a quien se ha dirigido la petición o contenga pretensiones o aspiraciones absurdas o contrarias a derecho, en cuyo caso, su ejecución será negada, como así lo ha sostenido la Sala en muchos fallos, incluyendo los mencionados por los recurrentes en su recurso de casación, razón por la cual, no tiene ninguna validez jurídica la afirmación de los recurrentes, en el sentido de que por haberse producido el silencio positivo por el ministerio de la ley y por tanto, haberse aceptado su pedido, no puede producirse la caducidad.- QUINTO: Procede entonces establecer la fecha desde la cual deben contarse los tres meses, hoy 90 días, de término, como lo establece el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa; obviamente, ésta no puede ser otra, que aquella, en que nace el derecho por el silencio administrativo positivo, es decir, desde la fecha en que se cumplen los quince días de término de presentada la petición que no ha sido atendida por la autoridad, entendido que “...el silencio se considera desde el primer momento como un verdadero acto administrativo...” como así lo afirma el tratadista español Eduardo García de Enterria en su obra “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, Editorial CIVITAS, Madrid, 1997, p. 589. En el caso, la petición ha sido presentada el 25 de julio de 1997, y la demanda, el 15 de mayo del 2000, es decir, cuando había transcurrido en exceso el término previsto en el artículo 65 (ibídem), esto es cuando ya se había producido la caducidad. Por lo manifestado y por cuando la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N° 3 no infringe disposición legal alguna, 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 Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

Nº 288

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 12 de noviembre del 2003; las 08h30.

VISTOS (31-2001): Juan Jáuregui presenta recurso subjetivo ante el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo contra la Resolución N° 00-Q-IJ-1070 expedida por el Dr. Roberto Salgado Valdez, Intendente de Compañías de Quito, el 28 de abril del 2000 y sus informes previos, mediante los cuales se aprobó inicialmente el acto societario consistente en la transformación de compañía limitada a compañía anónima, aumento de capital, reforma y codificación de los estatutos de la Compañía Forestal Manabí, FOMA Cía. Ltda. contenido en la escritura pública celebrada ante el Notario Vigésimo Noveno de Quito, el 8 de diciembre de 1999, todo ello fundamentándose en el hecho de que mediante dichos actos administrativos la Superintendencia de Compañías había aprobado actos societarios que adolecían de nulidad absoluta, pues según el Art. 331 de la Ley de Compañías, no es posible modificar la estructura contractual de una compañía limitada a anónima sin el consentimiento de todos los contratantes; además, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 113 del mismo cuerpo legal, es imposible admitir nuevos socios en una compañía limitada sin el consentimiento de los coasociados; y, finalmente porque la Junta General de Socios que decidió lo anterior, no se había reunido en el domicilio principal de la compañía. En este sentido, según el recurrente, la Superintendencia de Compañías incumplió con su obligación legal de ejercer la vigilancia y control de las compañías de conformidad con lo prescrito en el artículo 431 y primer inciso del artículo 432 de la Ley de Compañías. El recurso subjetivo o de plena jurisdicción dio origen al juicio N° 7158-00LYM, y citada que fue la Superintendencia de Compañías, el 12 de septiembre del 2000, propone su allanamiento a la demanda presentada por Juan Jáuregui Ponce. La Compañía Forestal Manabí, FOMA Cía. Ltda., se presentó como parte coadyuvante de la autoridad demandada y en esta calidad ha venido participando en el proceso. No obstante el allanamiento de la autoridad demandada, y a pesar de que la impugnación al acto societario de transformación de compañía limitada a compañía anónima, aumento de capital, reforma y codificación de los estatutos sociales de Forestal Manabí, FOMA Cía. Ltda. se había convertido en litigioso, la Intendencia de Compañías de Quito, autoridad demandada dentro del juicio número 7158-00-LYM ante el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, emitió una nueva resolución dentro de este mismo asunto, N° 00-Q-I5-3310 de 20 de noviembre del 2000, por la cual aprobó la convalidación de este mismo acto societario complejo. Esta convalidación hecha en vía administrativa, originó el auto de 7 de diciembre del 2000 de la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, en el cual se considera que el acto administrativo impugnado por Juan Jáuregui Ponce, esto es la Resolución de la Intendencia de Compañías N° 00-Q-I5-1070 de 28 de abril del 2000, “ha dejado de tener vida jurídica” , con lo cual, y a criterio de la Sala; “...al no existir acto administrativo impugnable, se declara concluido el presente trámite y se dispone el archivo de la causa”. Juan Jáuregui Ponce deduce recurso de casación del auto de 7 de diciembre del 2000, expedido por la Segunda Sala del H. Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, funda su recurso en las causales 1ª, 2ª, 4ª y 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación, con lo cual es imprescindible analizar previamente su oposición basada en la causal 2ª, pues de ser fundamentada la misma provocaría la nulidad del proceso o la indefensión de las partes, siendo innecesario, entonces, entrar al análisis de las otras causales. Habiéndose establecido la competencia de la Sala con oportunidad de la calificación del recurso de casación y una vez agotado el trámite establecido en la ley, es procedente que se resuelva el presente recurso de casación, al efecto se considera: PRIMERO: La acción contencioso administrativa ha sido instaurada en nuestra legislación como mecanismo de protección al individuo común frente a los actos o abusos del poder de la autoridad pública y con el propósito de restaurar la legalidad de las actuaciones del poder público que obra en ejercicio de sus funciones. De ahí que el artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala que el propósito final de este tipo de jurisdicción es “la anulación de los actos y disposiciones de la administración” que sean ilegales, es decir que rompan el principio de legalidad al que se refiere el artículo 119 de la Constitución Política de la República.- 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 en el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que, a su criterio tuvo el Administrador (Intendente de Compañías de Quito) 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 jurisdicción nace de la ley y tiene el propósito de hacer efectivo el derecho de petición de los ciudadanos en el ámbito judicial. Es evidente, conforme al sistema procesal aplicable no solo a las controversias de orden civil o laboral, sino también a las de esta jurisdicción, que una vez planteada la demanda, y posteriormente trabada la litis con la contestación que la autoridad ha dado a la misma, el proceso sólo puede concluir con la sentencia que corresponda en derecho, salvo que las partes eliminen sus diferencias por cualquier otro medio contractual o procesal, distinto a la sentencia, como puede ser el acuerdo transaccional, el desistimiento de la demanda o el allanamiento de la autoridad demandada a las pretensiones del actor. En el proceso contencioso administrativo existe, por otra parte, la posibilidad real de que la acción jurisdiccional, que siempre versa sobre un acto o resolución de la autoridad, quede sin sustento cuando dicho acto o asunto sobre el cual versa la demanda se traslada a conocimiento y resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y no puede retornar al ámbito administrativo sino después de sentencia y con el sólo propósito de su ejecución por la respectiva autoridad administrativa encargada de tal función. Considerar que la autoridad administrativa retiene la competencia para pronunciarse sobre el acto o resolución impugnado es admisible para el exclusivo propósito de hacer valer las razones del actor o impugnante. La doctrina ha declarado insistentemente que sí es posible que la autoridad demandada deje sin efecto el acto o resolución impugnado, que es objeto de la acción contencioso administrativa, en cuyo caso, efectivamente, desaparece el objeto de la litis que es, o fue, el acto o resolución impugnado, distinto es el caso en el cual la autoridad demandada usa esa competencia para ratificar, que es lo mismo que convalidar el acto o resolución impugnado. En este supuesto, no hay desaparición del acto o resolución impugnados, sino, todo lo contrario, insistencia, ratificación, convalidación del mismo, con lo cual el Tribunal de lo Contencioso Administrativo está en la inexorable obligación de dictar sentencia. Siguiendo el insigne tratadista uruguayo Enrique Sayagués Lazo en su libro Tratado de Derecho Administrativo (p.p. 511, 512) dice: “en ciertos casos y reuniéndose determinadas condiciones, un acto inválido puede ser regularizado por otro acto administrativo posterior. En ese supuesto el acto irregular queda convalidado. Acerca de la terminología a usar en esta materia hay todavía mucha confusión en los textos legales, en la doctrina y en la práctica administrativa. Corrientemente se usan las expresiones de confirmar, revalidar, ratificar, aprobar, sin un sentido uniforme. Como el alcance que le atribuimos al acto de convalidación abarca las distintas hipótesis en que la administración puede regularizar un acto inválido: reiterando el acto y llenando entonces todas las formalidades; pronunciándose el órgano competente; obteniéndose la autorización y aprobación que faltaba, etc., desde luego que no todos los actos pueden ser convalidados. Los actos radicalmente nulos, por falta de sus elementos esenciales, no pueden serlo”.- QUINTO: El pronunciamiento de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, al considerar que un acto de convalidación del Intendente de Compañías de Quito, Dr. Roberto Salgado Valdez, extingue el acto convalidado -e impugnado-, no es jurídico ni admite sustento al menos lógico. Todo lo contrario, la convalidación deja vigente el acto convalidado; con lo cual el razonamiento del Tribunal de que se ha extinguido ese acto y con ello dejó de tener sustento la demanda de Jáuregui es por decir lo menos equivocada. A ello hay que aportar que esa misma autoridad se allanó previamente a la demanda de Juan Jáuregui, con lo cual su posterior resolución convalidatoria de la resolución impugnada, es contradictoria y tiene que ser analizada por los ministros de dicha Sala, en aplicación del artículo 54 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que señala que: “Si el demandado se allanare, el Tribunal, sin más trámite, dictará sentencia aceptando la demanda, salvo si ella implicara infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso dictará la sentencia que estime legal” (lo resaltado es nuestro). Esta norma legal ha sido incumplida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, y es menester rectificar el procedimiento seguido por el Tribunal para que la acción de Juan Jáuregui sea debidamente analizada conforme a las normas procesales, trabada de esta manera la litis, en que, en cambio, el contenido del acto impugnado del que se hizo eco la Sala a-quo para dictar el auto de fecha 7 de diciembre del 2000, en el que se establece “que la resolución de la Superintendencia de Compañías N° 00QIJ.1070 de 28 de abril del 2000, impugnada en este juicio por Juan Francisco Jáuregui Ponce, ha dejado de tener vida jurídica. Consecuentemente, al no existir acto administrativo impugnable, se declara concluido el presente trámite y se dispone el archivo de la causa...”, mas al haber omitido la Segunda Sala el conocimiento y resolución de la litis en sí, no hay duda que se violó el trámite inherente a la naturaleza de la causa e influyó en su decisión generando así la nulidad procesal al tenor del Art. 59 de la Ley de esta Jurisdicción que ha sido expresamente alegada en el recurso interpuesto. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación, se declara la nulidad procesal al estado de la traba de la litis a costa de los magistrados de la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo y se ordena devolver el expediente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

Nº 289

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de noviembre del 2003; las 10h00.

VISTOS (201-2002): El doctor Exzon Rolando Ruiz Merino interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, la que acepta parcialmente la demanda propuesta en contra de la Ministra del Medio Ambiente y del Procurador General del Estado. El recurso de casación se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación del segundo artículo innumerado del parágrafo cuarto de la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador y disposición final de la misma, publicada en el Registro Oficial 91 de 20 de junio de 1997. Concedido el recurso y agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, esta Sala para resolver lo pertinente considera: PRIMERO: Que es competente para conocer y resolver el recurso en virtud de lo dispuesto por el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO: A la presente causa se le ha dado el trámite legal correspondiente, sin que se observe omisión alguna de solemnidad sustancial que afecte su validez.- TERCERO: Consta en el proceso a fojas 1 que mediante comunicación de 22 de abril de 1999, Exzon Rolando Ruiz Merino solicita a la Ministra del Medio Ambiente se le “pague la diferencia de las remuneraciones no percibidas desde el mes de enero de 1998, para cuyo efecto se considerará el sueldo básico que entró en vigencia, esto es los doce salarios mínimos vitales generales..., y desde enero de 1999 hasta la fecha en que produjo la supresión de mi partida esto es al 31 de marzo de 1999, el pago conforme a la escala quinta en que me calificó la Comisión Nacional de Escalafón de los Abogados. Además a estos valores se sumarán y como no debía ser de otra manera, la diferencia de la reliquidación que se me haga por indemnización de supresión de partida, considerando mi remuneración escalafonaria real...” (sic). La titular de esa Cartera de Estado niega la solicitud transcurrido el término de 15 días al que se refiere el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado. El Tribunal a quo manifiesta que esta petición fue aprobada por el ministerio de la ley, es decir, que ha operado la figura del silencio administrativo. Sin embargo, adicionalmente analiza dos aspectos para la aplicación del efecto positivo de esta institución jurídica: que la petición fue presentada ante la autoridad competente, pero que el derecho reclamado no le asiste completamente al peticionario, pues “la Sala aprecia que el artículo 10 del Reglamento a la Ley de Federación de Abogados, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 378 de 7 de agosto de 1998, señala de modo expreso que el escalafón para los profesionales del derecho se aplica desde el mes de enero de 1999; por lo que solo a partir de ese mes debe considerarse el derecho del recurrente a percibir los beneficios escalafonarios”.- CUARTO: En el presente caso es preciso realizar una diferenciación de los tres rubros que conforman las remuneraciones que el actor demanda le sean pagadas: A) El sueldo básico profesional del abogado, fijado a través de la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 91 de 20 de junio de 1997, cuyo segundo artículo innumerado del parágrafo cuarto dispone que: “El sueldo básico profesional del Abogado o Doctor en Jurisprudencia será el equivalente a doce (12) salarios mínimos vitales generales vigentes”, el mismo que debió pagarse a partir del mes de enero de 1998, conforme a las disposiciones transitorias tercera y final de la mencionada ley, las cuales previeron que: “El Presupuesto del Estado, para el financiamiento de esta Ley, establecerá a partir de 1998 las partidas presupuestarias de gasto correspondientes.” (lo subrayado es de la Sala); B) Los beneficios de la categoría escalafonaria regulados por el Reglamento de Aplicación a la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador, publicado el 7 de agosto de 1998, en el Suplemento del Registro Oficial 378. Sistema escalafonario que constituye el reconocimiento económico que la ley hace a los abogados y doctores en Jurisprudencia por sus méritos y tiempo de servicios, aplicable a los profesionales del derecho que ejerzan su profesión en el país en relación de dependencia, en los sectores tanto público como privado. Para el efecto, a fojas 7 del proceso, Ruiz Merino presenta la Resolución 0125 de la Comisión Nacional de Escalafón de los Abogados y Doctores en Jurisprudencia de 11 de noviembre de 1998, mediante la cual se lo clasifica en la categoría quinta del escalafón de acuerdo a lo establecido en la ley, por tanto, el actor demanda estos beneficios de conformidad con el artículo 10 del reglamento ibídem que dispone: “El presente escalafón se aplicará a partir del primero de enero de 1999, de acuerdo con lo dispuesto en la Tercera Disposición Transitoria de la citada Ley Reformatoria.” (lo subrayado es de la Sala); y, C) La reliquidación por supresión del cargo de abogado en Asesoría Jurídica, conforme el artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- QUINTO: Ahora bien, de conformidad con lo que dispone el artículo 125 de la Ley de Servicio y Carrera Administrativa entonces vigente: “Los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto.”. Por tanto en el caso, es evidente que se ha producido el fenómeno de la caducidad de derechos del accionante respecto del pago de haberes adeudados por concepto de reliquidación del sueldo básico profesional de abogado, por los meses de enero a diciembre de 1998 y de enero al 19 de febrero de 1999, caducidad que se interrumpió con el reclamo presentado por el accionante ante la vía administrativa, el 22 de abril de 1999. Mas, respecto a los beneficios escalafonarios queda demostrado conforme a lo dispuesto en el Reglamento de Aplicación a la Ley Reformatoria a la Ley de Federación de Abogados del Ecuador que el derecho del accionante de percibir los beneficios reconocidos por el sistema escalafonario se aplican desde el mes de enero de 1999.- SEXTO: El 31 de marzo de 1999 se produce la supresión del cargo del recurrente, como se ha justificado instrumentalmente, éste fue liquidado e indemnizado por supresión de partida con base en un sueldo menor al que le correspondía conforme a la ley, el mismo que venía percibiendo en el último año.- Se concluye objetivamente que el actor para esta fecha ya estuvo amparado por la nueva norma sustitutiva del artículo 59, letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que fuera a su vez reformada por la letra d) del artículo 71 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial 76 del 30 de noviembre de 1992. Consiguientemente, es obvio 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 sustantivo 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 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, para la reliquidación por supresión del cargo deberán calcularse los ingresos percibidos por el recurrente en el último año tomándose en cuenta la reliquidación del sueldo básico del abogado equivalente a doce salarios mínimos vitales generales en los meses en que el derecho no caducó y los beneficios correspondientes a la quinta categoría escalafonaria desde enero de 1999; y, excluirse únicamente los aportes personales y patronales al IESS, en razón de que no puede prevalecer sobre dicha norma legal ni alterar su espíritu ningún reglamento de otra jerarquía, más aún cuando su sentido es claro y por tanto, la hermenéutica jurídica obliga a no desatender su tenor literal.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, 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 tiene derecho el actor.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

Nº 291

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de noviembre del 2003; las 10h30.

VISTOS (206-02): El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Mariana de Jesús Villamil Cervantes en contra del IESS, sentencia en la cual se acepta la demanda y se declara ilegal la resolución impugnada. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos: 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; 2 de la Resolución N° 353 del Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de 27 de agosto de 1979 que contiene el Reglamento de Afiliación de los Trabajadores Artesanos al Régimen Especial de Seguridad Social; Reglamento General de la Ley de Defensa del Artesano, publicado en el Registro Oficial N° 949 de 3 de junio de 1988 y Reglamento General de la Ley de Defensa del Artesano, publicado en el Registro Oficial N° 255 de 11 de febrero de 1998, infracciones que a su criterio han configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de dichas normas. 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 concluido todo 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: Conforme determina el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el término para presentar la demanda en el recurso subjetivo se cuenta a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama. De modo que hizo bien el Juez “a quo” al establecer que no existía caducidad en la demanda, partiendo de la fecha en la que se hizo la notificación con el acto impugnado y no de la fecha en que se dictó dicho acto; en consecuencia, no existe la alegada errónea interpretación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.- SEGUNDO: Evidentemente existen normas que obligan al administrado a cumplir ciertas obligaciones que condicionan ya el ejercicio del derecho, ya la utilización de beneficios que establece, que son consecuencia del derecho. Pero también la Ley Administrativa establece obligaciones del administrador que en el régimen de derecho de alguna manera constituyen contrapartidas a las obligaciones del administrado, de tal forma que si el administrador no da cumplimiento a sus obligaciones no puede exigir a los administrados que las cumplan lo que a él le atañe. Esta doctrina que parte indudablemente de un gran principio de justicia y de igualdad que ha sido aceptada, podríamos decir unánimemente por los tratadistas modernos que consideran el derecho evidente que tiene el administrado sobre todo en un Estado Social de Derecho, como es el Ecuador por definición constitucional, para recibir la debida protección jurídica y hacer efectiva ésta por parte de los órganos del poder público. En el caso, la aplicación de esta doctrina nos lleva a la evidente conclusión de que el Juez “a quo” no erró al interpretar el Art. 2 de la Resolución N° 353 del Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de 27 de agosto de 1979 que contiene el Reglamento de Afiliación de los Trabajadores Artesanos al Régimen Especial de Seguridad Social. Si a esto se añade que el IESS incorporó a la actora al sistema del seguro social, que ésta aportó debidamente durante el lapso que hoy el IESS pretende ha sido una afiliación indebida y que el aporte en las condiciones establecidas en la ley, da origen a los derechos de la seguridad social, es evidente que el Juez “a quo” no interpretó erradamente las disposiciones, repetitivamente alegadas por el recurrente. Conforme a las normas reglamentarias pertinentes, si el IESS consideró que no se cumplían los requisitos exigidos, debió señalarlo a tiempo; transfiriendo al afiliado al sistema general. Si no lo hizo a tiempo no tiene capacidad para, al momento en que estaba obligado a otorgar sus prestaciones, advertir la ilegalidad de la afiliación al seguro del artesano, para de esa manera eludir el otorgamiento de los derechos reclamados por el afiliado.- TERCERO: Finalmente es lamentable que el recurrente en su escrito de interposición del recurso confunda la ilegalidad con la nulidad al exigir que para la declaración de aquella, se reúnan los requisitos exigidos por la doctrina y la ley para la declaración de ésta. Cuando el acto administrativo no reúne los requisitos exigidos para la normal existencia de éste, el acto es nulo. En tanto, que si lo que ocurre es que el acto administrativo violó los derechos del administrado aunque reúna los requisitos normales para su existencia se está ante un caso de ilegalidad.- CUARTO: El análisis anterior nos lleva a la conclusión de que el recurso presentado carece de fundamento legal y que, en consecuencia, éste no puede progresar. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase

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

Es fiel copia.

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

Nº 292

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de noviembre del 2003; las 09h30.

VISTOS (07-03): El Gerente General y representante legal de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, EMAAP-Q, presenta recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el Consorcio “Coll y Asociados” en contra de la empresa representada por el recurrente; sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda se declaran ilegales las resoluciones impugnadas y se ordena la restitución de los valores cobrados en concepto de garantía. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; el numeral 12 del Art. 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, lo que ha criterio del recurrente han configurado la causal primera de las determinadas por el Art. 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de la normas de derecho señaladas. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiéndose concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Es indudable que de acuerdo con el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, las consultas jurídicas que absuelve el Procurador General tienen carácter vinculante, siempre que las mismas hubieren sido solicitadas por la máxima autoridad de los organismos correspondientes, mas el mismo artículo en su parte inicial dispone que tal carácter vinculante ha de ser: “Sin perjuicio de las facultades de la Función Legislativa, del Tribunal Constitucional y de la Función Judicial,…” lo que en buen romance significa que este carácter vinculante no afecta las facultades de estos organismos. Y tratándose de la Función Judicial, tal disposición legal no hace otra cosa que someterse a lo prescrito en el Art. 199 de la Constitución Política del Estado que determina que los órganos de la Función Judicial son independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones, consagrando luego que: “…Ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos”. Pretender que una absolución o resolución del Procurador General del Estado deba ser acatada por un Tribunal de Justicia, sería una clara interferencia en violación del principio constitucional antes señalado. En consecuencia el Tribunal “a quo” al no considerar en su resolución el criterio del Procurador General del Estado de ninguna manera infringió la Constitución o la ley.- SEGUNDO: Lo anteriormente expuesto fundamenta también el criterio, según el cual, por más que el Contralor General del Estado tenga la facultad de exigir el cumplimiento de las recomendaciones establecidas en los informes de auditores, exámenes especiales y la aplicación de las responsabilidades administrativas, civiles y culposas que preceptúa el Art. 31 numeral 12 de la Ley Orgánica de dicha institución, tal facultad no limita ni obliga a seguir el criterio de Contraloría a los órganos de la Función Judicial, tanto más que estos a través de la jurisdicción contencioso administrativa tienen la facultad de conocer y resolver las impugnaciones a las resoluciones de la Contraloría General del Estado y dejarlas sin efecto si considera que han violado las disposiciones legales, como expresamente lo reconocen los artículos 69 y 70 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. En consecuencia, resulta jurídicamente impropio pretender que el Tribunal atribuido de las facultades antes señaladas ha infringido la ley porque no haya acatado en su fallo el criterio expuesto en un examen especial o en cualquier otro acto fiscalizador de la Contraloría General del Estado. Desde luego cabe señalar que el efecto de seguir las instrucciones tanto de la Contraloría como del Procurador General del Estado por parte de los administradores no es otro que el de liberar a éstos de cualquier responsabilidad por el ejercicio de sus atribuciones, pero de ninguna manera, tal proceder torna en legales los actos administrativos que son ilegales y que deben ser declarados como tales por la función jurisdiccional cuando llega a su conocimiento la impugnación de los mismos.- TERCERO: El recurso atribuye así mismo a la sentencia impugnada, el haber infringido la disposición y el contenido del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa porque a criterio del recurrente, habiendo atribuido el Legislador el conocimiento pleno de la materia de contratación pública a la jurisdicción contencioso administrativa, la acción enderezada a impugnar la legalidad de una declaración unilateral de terminación del contrato no podía ser deducida como recurso subjetivo, sino que debía presentarse como una acción dentro de las normas de contratación pública. Para ello sostiene en su largo alegato y lleno de citas doctrinales, que la declaración unilateral de terminación del contrato no es una aplicación directa de la potestad jurídica administrativa, sino que es consecuencia y efecto del convenio celebrado entre las partes que es lo que origina el contrato dentro de cuya normatividad ha de considerarse este tipo de acciones, por lo cual la declaración unilateral de terminación del contrato no es un acto administrativo, sino un efecto de la autonomía de la voluntad de las partes que originó el contrato celebrado entre ellos. Al respecto vale la pena señalar que dejando de lado todas las citas doctrinales, muchas de las cuales son impertinentes, es evidente que la contratación pública es totalmente diferente de la contratación privada, en ésta lo fundamental es la autonomía de la voluntad de los contrayentes, la cual genera todos los derechos y obligaciones de las partes, a tal punto que el contrato es ley para las mismas; mientras en la contratación pública la autonomía de la voluntad prácticamente se reduce a la aceptación de las condiciones contractuales impuestas, unas por la ley y otras por la administración, la cual previamente formula el texto del contrato a suscribirse. La contratación pública está llena de lo que la doctrina denomina cláusulas exorbitantes, ajenas todas ellas a la contratación privada, las mismas que son la demostración evidente de la aplicación de la potestad del Estado; así se explican, entre otras, las normas sobre la fiscalización, sobre las entregas de obra, sobre las garantías y especialmente sobre la terminación unilateral del contrato; la cual no es una disposición que nace de la libre resolución de los contratantes sino que se origina en la ley, que dispone expresamente que esta forma parte de todo contrato sujeto a la Ley de Contratación Pública, es decir, de todos los contratos que, conforme a la doctrina, se denominan administrativos y no civiles. Es evidente que esta institución de la terminación unilateral del contrato no es una condición normal de ejecución del mismo, ya que bien puede ocurrir y de hecho ocurre en la mayoría de los casos que tal institución no sea aplicada en la ejecución del contrato. En consecuencia, cuando por decisión adoptada por el organismo competente, éste resuelve dar por terminado unilateralmente un contrato, cúmplase o no las condiciones establecidas en la ley para ello y tenga o no derecho el administrador para realizarlo, es evidente que está aplicando en tales casos la potestad pública y en consecuencia, es evidente que la terminación unilateral del contrato es un acto administrativo munido de todas las características comunes a las múltiples definiciones de esta trascendental institución del derecho público, que en consecuencia bien puede ser impugnada independientemente de la ejecución del contrato. Así lo ha reconocido la jurisprudencia concordante y reiterada tanto del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, como de esta Sala, en las múltiples oportunidades en que los interesados demandaron impugnando tal proceso. Es mas, la Corte Suprema de Justicia cuando tuvo bajo su competencia la contratación pública, en más de una oportunidad resolvió que no podía aceptar demandas deducidas por el contratista en contra del Estado cuando habiendo precedido declaración unilateral de terminación del contrato, ésta no había sido impugnada en la vía contencioso administrativa como acto independiente previo a la acción ante la Corte Suprema de Justicia respecto de la ejecución del contrato. Así señala claramente la resolución adoptada, entre otras, por la Corte en el juicio seguido por el Arq. Marco Garcés contra el Procurador General del Estado y del Ministro de Agricultura. Todo lo anteriormente expuesto nos demuestra la absoluta carencia de fundamento de esta pretendida infracción del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa alegada por el casacionista; quien por otra parte reconoce que ambos trámites, tanto el de impugnación de un acto administrativo, como la acción referente a la contratación pública, además de estar sujetos al momento de la presentación de la demanda a una misma jurisdicción, tienen un mismo trámite, lo que en la práctica vuelve intrascendente, aún en el supuesto no consentido, de que hubiere existido la infracción alegada.- CUARTO: De lo anterior aparece con absoluta claridad que el recurso carece de fundamentos legales, pues no se ha demostrado ninguna de las presuntas violaciones alegadas, por lo que en consecuencia, la casación no puede prosperar. 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.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

22 de Abril del 2004 -- Nº 319

Nº 293

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de noviembre del 2003; las 10h00.

VISTOS (267-02): Elvia Elizabeth Neacato Fernández en su calidad de mandataria de varios ex servidores de la Empresa Nacional de Correos presenta recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la recurrente en contra del Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones y el Procurador General del Estado, sentencia en la cual, se rechaza la demanda. Sostiene la recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos: 130 y 132 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 5 y 7 del Decreto Ejecutivo N° 683, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 149 de 16 de marzo de 1999, infracciones que han consistido en la falta de aplicación de las normas antes señaladas; siendo así que a criterio de la recurrente también se han infringido los artículos 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por aplicación indebida de las mismas, por lo que en consecuencia, se ha configurado la causal primera de las señaladas por el Art. 3 de la Ley de Casación. Durante la calificación del recurso se estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiéndose concluido todo el trámite establecido por la Ley para la Casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: La naturaleza de la acción planteada en esta causa nos obliga a referirnos a varios aspectos plenamente conocidos y elementales del derecho administrativo que se encuentran presentes tanto en las leyes positivas como en la doctrina y jurisprudencia; es incuestionable que el Art. 20 de la Constitución Política vigente establece, bajo el epígrafe “Responsabilidad del Estado por los Servicios Públicos”, la norma según la cual: “Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos”. De la norma antes transcrita aparece con claridad absoluta que tal responsabilidad se origina ya en la deficiente prestación de los servicios públicos, ya en los actos de los funcionarios o empleados en el desempeño de sus cargos. O sea, que dicho en términos de derecho administrativo pueden ser origen de la responsabilidad del Estado, ya los hechos, ya los actos administrativos. En el primer caso, se produce el daño al particular sin una acción volitiva de la administración y en consecuencia, existe una situación culposa originada en el mal servicio. Así por ejemplo puede ocurrir tal responsabilidad cuando la Empresa de Correos, cuyo servicio consiste en trasladar correspondencia, no entrega oportunamente una misiva en la que se aceptaba una oferta de venta y como consecuencia del retardo, quien enviaba tal misiva sufre un verdadero perjuicio o daño en su patrimonio, el mismo que debe ser reparado por el Estado de acuerdo con la norma constitucional objeto de este análisis. El hecho no siendo una relación jurídica, no puede merecer la calificación de legal o ilegal y por lo mismo, producido éste, bien puede el afectado reclamar directamente a la administración por los efectos dañosos e injustos que tal hecho le ha producido. Esta situación jurídica es el objeto de la disposición de los artículos 130 y 131 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que se encontraban vigentes a la fecha de la interposición de la demanda.- La otra situación a la que se refiere el Art. 20 de la Constitución Política del Estado es el daño producido por los actos de los funcionarios o empleados del Estado en el desempeño de sus cargos. Tal situación naturalmente supone como principio generador del daño sufrido un acto administrativo producido por los empleados o funcionarios, pero ocurre que siendo también normatividad constitucional el sustancial principio del derecho administrativo de la legalidad que se halla concretado en el Art. 119 según el 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…”, se presume que todos los actos administrativos son legales, en tanto en cuanto no se resuelva lo contrario ya por la administración en los casos que pueda hacerlo, ya por la Función Judicial. Como consecuencia de esta presunción de legalidad del acto administrativo, este tiene, conforme la doctrina universal, las características de ejecutoriedad y ejecutividad y por ello la norma positiva dispone que: “en ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimento del acto administrativo” (Art. 76 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), como consecuencia de lo anteriormente señalado, para pretender obtener la indemnización correspondiente por el Estado como consecuencia del daño producido por un acto de los empleados y funcionarios en el desempeño de sus cargos, es condición previa impugnar el acto administrativo que le dio origen, para destruir su presunción de legalidad. Solamente declarado ilegal o nulo el acto administrativo se puede lograr, ya la ineficacia del acto administrativo si sus consecuencias son posibles de remediar, ya en fin, si las consecuencias del acto administrativo fueron irremediables, la indemnización respectiva. Finalmente la ley en ciertos casos ha previsto con antelación los efectos dañosos que ciertos actos de la administración irremediables puedan producir en el administrado, y en tales casos ha tasado previamente el daño que ha afectado injustamente al administrado, estableciendo en consecuencia el monto de las indemnizaciones que debe pagar el Estado.- SEGUNDO: Aplicando estos principios elementales de derecho administrativo al caso que nos ocupa, tenemos que, la Empresa de Correos del Estado tiene como único servicio propio de su naturaleza, el transporte de correspondencia de un lugar a otro y en consecuencia, su deficiencia en los servicios únicamente se puede referir al transporte de correspondencia. El proceder a reducir el personal que labora en la institución sin acatamiento estricto a toda la normatividad jurídica al respecto, ni lejanamente puede constituir prestación deficiente de servicios públicos; en tal caso lo que ha ocurrido, de ser verdad tal situación, es que se ha procedido ilegalmente a separar a los funcionarios afectados por tal medida, es decir se han producido actos, cuya ilegalidad debe ser declarada por el Juez y una vez que se agote el trámite pertinente del recurso contencioso administrativo instaurado, pretendiendo tal declaración. Conforme a la normatividad jurídica pertinente de prosperar una acción en el sentido últimamente señalado, el resultado sería dejar sin efecto la separación de los funcionarios, sin que en consecuencia, haya lugar al pago de indemnización alguna por el carácter de reparable del acto administrativo impugnado. Pero es mas, la ley en el caso de separación de funcionarios por supresión de puesto, que indudablemente origina un daño al afectado, ha cuantificado previamente dicho daño, estableciendo la indemnización respectiva. De modo que en tal evento el afectado o podría demandar la nulidad o ilegalidad del acto administrativo para dejar sin efecto la separación o podría aceptar la indemnización establecida por la ley por el daño sufrido con la separación. Así considerada en el presente caso, la acción deducida pretendiendo el pago de una indemnización, recibida la indemnización señalada por la ley por el mismo daño, constituye una aberración jurídica inaceptable que demuestra sin duda alguna una total mala fe de quienes han propuesto semejante acción, tanto mas que no habiendo propuesto oportunamente la impugnación del acto administrativo, esta acción había caducado.- TERCERO: Lo anterior nos demuestra sin duda alguna la carencia absoluta de fundamento jurídico no solo de la acción que con toda justicia fue rechazada por el Juez “a quo”, sino de la deslayada proposición de un recurso que no tenía otro objeto que confundir a la justicia y que en consecuencia, merece la sanción que al efecto establece el Art. 18 de la Ley de Casación vigente. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso interpuesto y por esta vez, se les observa a los recurrentes bajo las prevenciones legales y al abogado patrocinador.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Nº 294

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de noviembre del 2003; las 09h00.

VISTOS (288-02): El Primer Jefe del Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Isidro Aquino Santana en contra de la institución representada por el recurrente, sentencia en la cual se declara la nulidad del acto administrativo impugnado y se dispone el reintegro del actor a las funciones que venía desempeñando y al pago de todas sus remuneraciones a partir de la fecha en que fue destituido de su cargo. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones del Art. 1 de la resolución generalmente obligatoria expedida por el Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, que se encuentra publicada en el R.O. N° 901 de 25 de marzo de 1992; el Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa de sus literales a), f) y g); y el Art. 64 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa por falta de aplicación en los dos primeros casos y por aplicación indebida en el último de aquellos, lo que a criterio del recurrente han configurado las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Durante el término correspondiente, con oportunidad de la calificación del recurso, se estableció la competencia de esta Sala para conocerlo y resolverlo, precedente jurisprudencial que no ha variado, por lo que habiendo concluido 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: El Art. 1 de la resolución adoptada por el Tribunal Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional dirimiendo fallos contradictorios, dispone que: “Las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en el literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y en las leyes de la República”, normatividad que se halla complementada con lo que preceptúa el Art. 3 de la misma resolución, según la cual: “Como los cargos determinados en el Art. 1 de la presente resolución se hallan taxativamente determinados en la Constitución y leyes de la República, no es facultativo de las autoridades señalar, a su libre arbitrio, a otras funciones como de confianza o pertenecientes a la dirección política y administrativa del Estado, con el propósito de remover a sus titulares”. Ahora bien, consta de autos que el actor del presente juicio desempeñaba funciones en el Departamento de Ingeniería y Proyectos como arquitecto, siendo así que tal cargo no está taxativamente señalado ni en el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ni en ninguna otra disposición constitucional o legal como de libre nombramiento y remoción. En consecuencia, no es aplicable al caso el mencionado Art. 1 de la resolución mencionada.- SEGUNDO: Las letras a), f) y g) del Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se refieren a las causales de destitución del servidor público. Ahora bien, conforme enseña la doctrina, la jurisprudencia y lo exige expresamente la ley, no es solo cuestión de mencionar la falta cometida por el servidor público para justificar su separación sino que además debe ser probada, debiendo tal prueba evacuarse siguiendo los procedimientos que al efecto señalan las leyes y los reglamentos; siendo condición indispensable previa al pronunciamiento de la autoridad administrativa el que se siga el trámite señalado en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, mediante el cual se haga efectivo el derecho de legítima defensa consagrado en el Art. 24 numeral 1 de la Constitución Política del Estado, que en el caso de los servidores públicos que no son de carrera se halla establecida en el Art. 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En el presente caso, en ejercicio de su pleno derecho de establecer el valor de la prueba presentada, el Juez de instancia a su criterio, que no puede ser objeto de juzgamiento por el casador, ha establecido que no se dio cumplimiento conforme a derecho al trámite previo que debía seguirse antes de adoptar la resolución de destitución en contra del actor. No habiéndose dado cumplimiento a este requisito previo esencial, que garantiza un derecho constitucional, cuyo respeto es el más alto deber del Estado al tenor de lo dispuesto en el Art. 16 de la Carta Política, es evidente que por su naturaleza el acto administrativo nació nulo y en consecuencia, no ha lugar a que el Juez pueda entrar a conocer las causas que a decir del administrador le dieron origen. El Art. 64 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece que dicha ley quedó a cargo de los siguientes organismos: la Dirección de Personal, la Junta de Reclamaciones y las oficinas departamentales de personal, norma esta que es totalmente ajena al caso que nos ocupa.- TERCERO: Del análisis anterior aparece clarísimamente que ninguna de las normas mencionadas en el escrito de interposición del recurso da fundamento al mismo, por lo que éste no puede prosperar. Pero aún mas, es absolutamente evidente que el recurso se lo propuso con el único propósito de dilatar la ejecución de la sentencia sin ninguna base legal, por lo que no pudiendo condenarse en costas al Benemérito Cuerpo de Bomberos de Guayaquil por tratarse de una institución pública, procedería a sancionar con multa a quienes indebidamente propusieron el recurso, todo ello en acatamiento de lo que dispone el Art. 18 de la Ley de Casación vigente. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso interpuesto y por esta vez, se les observa a los proponentes bajo las prevenciones legales y al abogado patrocinador.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Nº 297

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de noviembre del 2003; las 08h30.

VISTOS (212-02): El Rector del Colegio Nacional Olmedo interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el señor Barón Freder Saldarriaga Velásquez en contra del recurrente; sentencia en la cual se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se ordena el pago a los accionantes de lo solicitado en la demanda. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones del Art. 1 del Acuerdo 121 de 8 de febrero del 2001, emitido por el Ministro de Trabajo y Recursos Humanos, publicado en el R.O. N° 305; Resolución N° OSCIDI-2001-037 de 10 de mayo del 2001 por falta de aplicación de las mismas, así como del Art. 7 segundo inciso de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Además aplicación indebida del Art. 10 inciso primero del Código de Trabajo y Art. 35 numerales 3 y 4 de la Constitución Política del Estado; y, errónea interpretación del Art. 79 del Código de Trabajo, lo que configura la causal primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: La Constitución Política de la República como Suprema Ley del Estado, establece en el Art. 35 numeral 9 inciso segundo que: “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”. Esta norma así como todas las de su género de acuerdo con lo que dispone el Art. 272 de la Carta Política, prevalece sobre cualquier otra norma, siendo así que las disposiciones de cualquiera clase de resoluciones, reglamentos u otros actos del poder público que no mantengan conformidad con sus disposiciones no tienen valor alguno si estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones, siendo obligación de cualquier Tribunal y Juez, así como de las autoridades administrativas, la aplicación de la norma constitucional aunque la parte no lo invoque expresamente, conforme señala el Art. 273 de la norma suprema. Por otra parte el Art. 10 del Código del Trabajo establece expresamente que tiene la calidad de obreros, quienes realizan trabajo manual y la amplísima y reiterada jurisprudencia de todos los tribunales y juzgados del país ha establecido que los choferes realizan trabajo manual que supera al intelectual, por lo que siempre se los ha considerado como obreros. De existir algún acuerdo ministerial que por su trabada redacción pueda violentar la normatividad del Art. 35 numeral 9 inciso segundo de la Constitución Política del Estado, tal resolución carece totalmente de valor.- SEGUNDO: Los señalamientos anteriores nos llevan a la evidente conclusión de que el Juez “a quo” no violó norma jurídica alguna al haber declarado ilegal el acto administrativo, pues tiene naturaleza de tal, expedido por el Colegio Nacional Olmedo en el cual, se negaba a los choferes de la institución el estar amparados por el Código del Trabajo y se pretendía que los mismos se hallaban regidos por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- TERCERO: Pero si lo anterior es absolutamente evidente, también es totalmente evidente que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo carece de atribuciones para disponer que los actores deban ser pagados de conformidad con las disposiciones laborales señaladas en la sentencia, por lo cual, hay lugar al presente recurso, para que casando la sentencia se dicte la que en su lugar corresponde. 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 aceptándose parcialmente la demanda se declara ilegal el acto administrativo expedido por el Rector del Colegio Nacional Olmedo mediante oficio N° 541-RCNO de 29 de agosto del 2001, en cuanto el mismo asigna a los choferes de la institución la calidad de servidores públicos sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, pues, los mismos son obreros y están sujetos al Código del Trabajo. No ha lugar a las demás pretensiones del libelo, por carecer la jurisdicción contencioso administrativa de atribuciones para resolver de reclamaciones laborales; dejándose a salvo el derecho de los actores para reclamar en la cuerda pertinente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Nº 298

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 24 de noviembre del 2003; las 10h00.

VISTOS (402-2001): Antonio Villegas Ronquillo interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 4 de julio del 2001 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil que acoge la excepción de plena validez de los actos administrativos impugnados, resueltos por la Comisión de Prestaciones de la Regional 2 N° 91-10005 de 16 de julio de 1991, confirmado por la Comisión de Apelaciones mediante Acuerdo N° 94249 CNA de 9 de marzo de 1994 notificada el 27 de noviembre de 1997 y declara sin lugar la demanda propuesta contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El recurso de casación interpuesto se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba. Hallándose el caso para sentencia por concluida la sustanciación del recurso, para hacerlo la Sala considera: PRIMERO: La competencia quedó establecida al tiempo de calificado el recurso para su admisión al trámite y no ha sufrido alteración por causas supervenientes.- SEGUNDO: El recurso de casación por su naturaleza intrínseca es de carácter extraordinario, formal, completo y de estricto rigor legal. Estas características, excluyen la intervención del juzgador, dentro de este ámbito competencial, para corregir errores o suplir omisiones y deficiencias. Lo contrario significaría transformar al juzgador en parte recurrente, cosa que repugna al ordenamiento jurídico general.- TERCERO: En el escrito de interposición del recurso, el recurrente sostiene que en el fallo existe aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, los que han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia, por cuanto no se mencionan ni analizan las pruebas aportadas dentro del proceso por el recurrente, que a su modo de ver eran decisivas para el fallo de la causa, por lo que se habría violado la disposición del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, según la cual la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.- Ahora bien, es evidente que no corresponde al Tribunal de Casación examinar el juicio de valor adoptado por el Juez “a quo” sobre las pruebas presentadas cuya calificación está reservada, precisamente, al Juez de instancia. Cabe recordar al respecto que la apreciación y valoración de los medios probatorios es facultad privativa de los jueces y tribunales de instancia, la facultad privativa del Tribunal de Casación se limita al control de que en esa valoración no se hayan violado normas positivas que las regulan; ahora bien, la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba supone que el juzgador hubiese supuesto una prueba inexistente o ignorado la existente, o adulterado su objetivo. De modo inconcuso se infiere que el recurso de casación, conforme la doctrina y la legislación positiva, persigue los errores de derecho en que hubiera incurrido la sentencia. Empero la norma jurídica permite al Juez de Casación conocer y resolver asuntos de hecho, respecto de los que ha emitido su juicio de valor, Juez a-quo, por lo tanto, es facultativo y exclusivo del Juez de instancia su valoración. Es constante que en su resolución la Sala de origen expresa la valoración de las pruebas que a su juicio estima son decisivas para el fallo de la causa, precisamente de conformidad con la facultad que otorga al juzgador en aplicación del citado artículo procesal, tanto más que la interpretación dada a las normas legales invocadas como fundamento de la acción incoada prestan mérito para el reconocimiento del derecho formulado como pretensión del actor. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dice: “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”. La transcripción de la norma procesal que antecede, releva a este Tribunal de Casación de otras consideraciones.- CUARTO: Si bien la concretación del recurso de casación limita el ámbito de revisión casacional no obstante, vale la pena expresar, en vía de ilustración, lo siguiente: El recurrente, sin enunciar el vicio producido en las normas de derecho que estima infringidas, las enuncia en el escrito contentivo del recurso de casación, ante lo cual, para su análisis, previamente se transcriben: a) El artículo 39 letra d) de la Ley del Seguro Social Obligatorio que dice: “Riesgos Cubiertos.- El Seguro Social protegerá a los trabajadores contra los riesgos de: d) Accidentes del trabajo y enfermedades profesionales”; b) El artículo 44 ibídem expresa: “Seguro de invalidez.- Los asegurados que se invalidaren y cumplieren el tiempo de imposiciones y más requisitos prescritos en el estatuto, tendrán derecho a pensión de invalidez. Para efectos de este seguro, se considerará inválido al asegurado que, por enfermedad o por alteración física o mental se hallare incapacitado para procurarse por medio de un trabajo proporcionado a su capacidad, fuerzas y formación teórica y práctica, una remuneración por lo menos equivalente a la mitad de la remuneración habitual que un trabajador sano y de condiciones análogas obtenga en la misma región.”. El artículo 54 de la ley invocada puntualiza que: “Revisión periódica de pensiones.- El instituto realizará periódicamente análisis actuariales y estudiará, en base a ellos, la posibilidad de rebajar el tiempo de imposiciones y límites de edad para la jubilación o la de aumentar cuantías de pensiones, de conformidad con tablas de mortalidad elaboradas según experiencias ecuatorianas.”. En tanto que el artículo 56 de la misma ley que se transcribe expresa: “Mínimo de pensiones y su revalorización.- Las pensiones de invalidez y vejez y las que se originan en el Seguro de Riesgos del Trabajo, por incapacidad permanente total o gran incapacidad, no podrán ser inferiores al salario mínimo vital general…”. Las disposiciones del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que a decir del recurrente se han violado, son las que a continuación se transcriben: “Título V DE LAS PRESTACIONES EN EL REGIMEN GENERAL Art. 84.- Riesgos Cubiertos.- El IESS, protege a sus asegurados contra los riesgos de: a) Enfermedad; b) Maternidad; c) Invalidez, vejez y muerte; d) Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; y, e) Cesantía”; el Art. 108 dispone: “Concepto de Inválido.- Para los efectos de este seguro, se considerará inválido al asegurado que por enfermedad o por alteración física o 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, en tanto que el Art. 174; DE LOS ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES prescribe: Concepto de Accidente de Trabajo.- Para efectos de este Seguro, Accidente del Trabajo es todo suceso imprevisto y repentino que ocasione al afiliado lesión corporal o perturbación funcional, o la muerte inmediata o posterior, con ocasión o como consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena. También se considera Accidente de Trabajo, el que sufriere el asegurado, al trasladarse directamente desde su domicilio al lugar de trabajo o viceversa.- En el caso del trabajador autónomo, se considera accidente del trabajo, el siniestro producido en las circunstancias del inciso anterior a excepción del requisito de la dependencia patronal. Para los trabajadores sin relación de dependencia, las actividades protegidas por el Seguro de Riesgos del Trabajo, serán calificadas por el IESS con anterioridad a la aceptación de la afiliación; Art. 177.- Concepto de Enfermedad Profesional.- ENFERMEDADES PROFESIONALES: Son las afecciones agudas o crónicas, causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o trabajo que realiza el asegurado y que producen incapacidad. En el Reglamento General de Riesgos del Trabajo se determinarán las enfermedades profesionales mediante el sistema de lista y de cláusula accesoria; Art. 183.- Incapacidad Permanente Total (Reformado el inciso segundo por el Art. 2 de la Res. 740, R.O. 540, 11-X-90).- Se considera incapacidad permanente total aquella que inhiba al afiliado para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión u oficio habituales. Para su determinación, la Comisión Valuadora exigirá los estudios médicos, socio-económicos y ergonómicos necesarios por parte de las unidades médicas del IESS, canalizadas por intermedio del Departamento de Medicina del Trabajo de las respectivas divisiones y oficinas de Riesgos del Trabajo de las direcciones regionales. Declarada esta incapacidad, el asegurado recibirá una renta mensual equivalente al 80% del promedio mensual de sueldos o salarios del último año de aportación o del promedio mensual de los cinco mejores años, si éste fuere superior”. De las transcripciones “ad literae” de las disposiciones que anteceden es manifiesto que el recurrente ha dejado que las mismas queden como simples enunciados carentes de todo valor para efecto de la casación, toda vez que no se señala el vicio por el cual se las impugna, pues, es evidente, conforme prevé el Art. 3 de la Ley de Casación que son diferentes tanto los vicios “in iudicando” como los “in procedendo” que pueden afectar o gravitar en la sentencia, ya sea porque hubo aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, las que no son homólogas sino hasta excluyentes; de ahí que el recurrente está obligado a precisarlas inequívocamente, para que el Tribunal pueda y deba examinarlas, estableciendo sólo entonces su procedencia o no. Por las consideraciones anteriores ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto.- Sin costas.- Hágase saber, devuélvase y divúlguese.

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

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

Nº 299

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de noviembre del 2003; las 10h00.

VISTOS (428-2000): La licenciada Gladys Yolanda Vásquez Bonilla demanda en acción subjetiva de plena jurisdicción al señor Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura como su representante legal y a los señores vocales de dicho organismo, solicitando se revoquen los actos administrativos contenidos en las resoluciones de 17 de noviembre de 1999, 11 de abril y 13 de julio del 2000 expedidas por las autoridades demandadas, mediante las cuales se la destituye del cargo de Secretaria del Juzgado Décimo de lo Penal de Pichincha, y se ordene la restitución a dicho cargo y el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir durante el tiempo de cesación de sus funciones. Citados los demandados, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y Director Ejecutivo encargado del Consejo Nacional de la Judicatura comparece en el juicio y deducen las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; falta de requisitos formales de la demanda, al no sujetarse a lo previsto en los artículos 3 y 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; falta de derecho de la demandante por carecer de fundamento sus pretensiones; legitimidad del acto administrativo impugnado; y caducidad de la acción. En tanto que el doctor Gustavo Donoso Mena, ofreciendo poder o ratificación de los vocales del organismo demandado, deduce también, excepciones las mismas que al no haber sido ratificadas, ni haberse presentado procuración alguna de parte de quienes presuntamente comparecían al juicio, a favor de dicho profesional, se las desestima, teniéndose por tanto, su no comparecencia, como negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda planteada por la actora. Con el fin de vigilar las actuaciones judiciales en este proceso, ha comparecido también la Directora de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado, como consta de fojas 12. Mediante decreto de 10 de enero del 2002, por haber hechos que debían justificarse, se abrió la causa a prueba por el término legal de diez días, durante el cual las partes han aportado las pruebas que han estimado procedentes a sus intereses. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este juicio, en virtud de lo que disponen los artículos 200 de la Constitución Política del Estado y 11, literal c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura.- SEGUNDO: En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO: Habiéndose opuesto como una de las excepciones, la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, ésta implica que la carga de la prueba corresponde a la parte actora, como así ha sucedido en la presente causa; pero previamente debe determinarse si se ha producido o no la caducidad de la acción, conforme se excepciona el demandado, para lo cual precisa computarse el tiempo transcurrido desde la notificación con la resolución de destitución dictada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura y la presentación de esta demanda. Al respecto, el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe que: “El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses (hoy 90 días) en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama”. En el caso, este presupuesto no se ha dado, pues, desde la notificación con la resolución dictada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura por la que se niega entre otros pedidos, el de aclaración y apelación del fallo de dicho organismo, acontecido el 13 de julio del 2000, a la fecha de presentación de la demanda ante esta Sala, no ha transcurrido el término de tres meses, razón por la cual, se desestima la excepción de caducidad de la acción. La excepción de falta de requisitos formales de la demanda y por tanto, que no se sujeta a lo previsto en los artículos 3 y 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, también es inadmisible, ya que esta Sala procedió a calificar tal demanda “por reunir los requisitos formales previstos en los artículos 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa...”, razón por la cual también se desestima tal excepción.- CUARTO: Corresponde entonces establecer si la actora carece o no de derecho para proponer la demanda y si los actos impugnados son ilegales y atentatorios a sus derechos subjetivos, como lo afirma en su libelo o son legítimos, como lo señala la parte demandada en su contestación. La Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, al recibir el oficio N° 1713-JPAP-99 de 16 de junio de 1999 enviado por el Jefe Provincial Antinarcóticos de Pichincha por la que informaba de la grave denuncia presentada por el periodista Freddy Paredes de Ecuavisa, en el sentido de que el Juez Tercero de lo Penal de Pichincha había decretado la libertad de dos presuntos delincuentes, dentro del juicio penal que se seguía en el Juzgado Décimo de lo Penal de Pichincha, organiza un expediente administrativo, disponiéndose, en providencia de 21 de junio de 1999 y notificado el 24 de los mismos mes y año, que se oiga a los involucrados, entre ellos, la licenciada Yolanda Vásquez Bonilla, Secretaria del Juzgado Décimo de lo Penal de Pichincha, concediéndoles el plazo de cinco días para el efecto, plazo dentro del cual los presuntos involucrados han presentado los documentos justificativos, pretendiendo demostrar su no participación en el hecho denunciado. La actora presenta obviamente los que le corresponde, conforme aparece del expediente administrativo, es decir ejerce el derecho de defensa garantizado por la Constitución Política de la República en su artículo 24, numeral 10; y por tanto, no se ha atentado contra dicha garantía, como lo afirma en su demanda. Es más, en este juicio, cuando bien pudo presentar otros documentos en su favor, dentro de la etapa probatoria, no lo hizo, limitándose a reproducir documentos que conforman el expediente administrativo, coligiéndose por tanto, que dentro del mencionado expediente organizado por el Consejo Nacional de la Judicatura, la actora contribuyó y presentó todos los documentos para abonar su inocencia en la participación del acto irregular.- QUINTO: Para sancionar a la actora con la destitución del cargo de Secretaria del Juzgado Décimo de lo Penal de Pichincha, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura ha considerado que “La Lcda. Yolanda Vásquez Bonilla... es responsable de no haber cumplido con el mandato judicial de obtener copias del informe policial y remitir a la Sala de Sorteos para que se juzguen los otros delitos; el hecho de haber dejado en la impunidad estos delitos y permitir que los presuntos responsables se encuentren libres de acción penal, es una falta grave imputable a ella que está sancionada por el Art. 8 del referido reglamento” (Reglamento de Tramitación de Quejas). Este criterio lo comparte el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura. Corresponde por tanto establecer la gravedad de la falta cometida, ya que su existencia ha sido reconocida por la actora en diferentes ocasiones, inclusive en su propia demanda, en la que ha señalado las razones jurídicas para no haber dado cumplimiento a una orden judicial; manifestando que se fundamentó en el artículo 81 del Código Penal. Al margen del contenido de dicha disposición, es necesario e indispensable determinar si un Secretario de Juzgado tiene facultad para negarse a dar cumplimiento a una orden dictada por el Juez dentro de un proceso judicial; por simple lógica jurídica repugna y cae en el campo de lo inadmisible. El uno y el otro, Juez y Secretario tienen sus propias responsabilidades y atribuciones, como lo prescribe la Ley Orgánica de la Función Judicial y arrogarse funciones que la ley no le otorga, no solo que es una violación al artículo 119 de la Constitución Política de la República sino, un acto grave que afecta a la correcta administración de justicia. Pero en el caso, no solo que se trata de un simple desacato, sino que ello implica a que dos extranjeros acusados de narcotráfico y otros delitos, hayan obtenido tan fácilmente la libertad, con la participación obviamente y con mayor gravedad, de otros malos funcionarios judiciales que también han sido sancionados por el Consejo Nacional de la Judicatura. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza la demanda propuesta.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

Nº 301

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de noviembre de 2003; las 09h00.

VISTOS (251-2001): A fojas 275 y 276 comparecen los cónyuges Jorge Medranda Chávez y Lourdes Peralta Ponce de Medranda e interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, dentro del juicio propuesto contra el Ministerio de Defensa Nacional, el Procurador General del Estado y el Director General de Aviación Civil, sentencia por la cual: “...aceptando la excepción de incompetencia, en razón de la materia, rechaza la demanda”. Sostienen los recurrentes que se han infringido las normas constantes en el Decreto Supremo N° 1353, publicado en el Registro Oficial N° 193 de 28 de noviembre de 1972 y el Decreto reformatorio N° 319, publicado en el Registro Oficial N° 81 de 6 de mayo de 1976, así como la resolución sin número emitida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial 755 de 19 enero de 1979 y los artículos 792, 793, 794 y 796 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación; que se han infringido también, por aplicación indebida, los artículos 196 (antes 97) de la Constitución Política de la República y 1, 3, 6 literal c) y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y por último, aducen que se ha interpretado erróneamente el artículo 40 del Código Aeronáutico, por lo que se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Corresponde a la Sala resolver, para lo cual considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO: En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO: Habiendo el Tribunal a quo declarádose incompetente, en razón de la materia, para rechazar la demanda, corresponde prioritariamente determinar si existe o no existe tal incompetencia, ya que de no tener competencia el Tribunal Contencioso Administrativo para conocer y resolver este asunto, no procedería analizar las normas que se refieren al derecho subjetivo de los requirentes, presuntamente negado o no reconocido por un acto administrativo. Las normas señaladas como infringidas en la sentencia y que se refieren a la competencia son los artículos 196 de la Constitución Política de la República y 1, 3, 6 literal c) y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El artículo 196 (antes 97) en referencia, confiere a los administrados el derecho a impugnar los actos administrativos, al preceptuar que: “Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la ley.”. Por tanto, esta disposición constitucional confiere el derecho de impugnar, es decir, de: “Combatir, refutar, objetar, contradecir. No reconocer voluntariamente la eficacia jurídica de un acto o actitud de otro. Declarar que en el fondo o en la forma, algo no se ajusta a derecho. Desconocer una interpretación, por estimarla errónea o abusiva. Solicitar la revocación o nulidad de una resolución o medida. Apelar, recurrir” como lo señala el profesor y tratadista Guillermo Cabanellas en su obra “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo III, Pág. 667, 12ª Edición. En el caso, los recurrentes no han hecho uso de este derecho, pues no han impugnado acto o resolución administrativo alguna, más bien, refiriéndose al Decreto 1353, por el que se declara de utilidad pública con fines de expropiación urgente para las obras de infraestructura del aeropuerto “Eloy Alfaro de la ciudad de Manta 7’943.940 metros cuadrados...” de terreno, entre los que presuntamente, encuéntranse propiedades de los cónyuges Jorge Medranda Chávez y Lourdes Peralta, han expresado su conformidad, no de otro modo puede entenderse que en su propia demanda piden que “...se ordene a los funcionarios correspondientes del Estado, esto es, Sr. Ministro de Defensa, Sr. Procurador del Estado y el Director General de Aviación Civil realicen los procedimientos de expropiación de conformidad con la Ley...” (lo subrayado es de la Sala). Por tanto, si no ha existido impugnación a un acto administrativo, mal pueden afirmar los recurrentes que en la sentencia recurrida se ha aplicado indebidamente el artículo 196 (antes 97) de la Constitución Política del Estado.- CUARTO: Los recurrentes alegan también que se han aplicado indebidamente los artículos 1, 3, 6 letra c) y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, normas que se refieren al recurso contencioso administrativo (artículo 1); al recurso de plena jurisdicción que ampara un derecho subjetivo presuntamente negado, desconocido o no reconocido por un acto administrativo, (artículo 3); a los temas o cuestiones que no corresponden a la jurisdicción contencioso administrativa (artículo 6); y a las atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, artículo 10, cuya letra a) prescribe: “Conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los Reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad”. En el caso, si bien originalmente existe un acto administrativo contenido en el Decreto 1353, publicado en el Registro Oficial 193 de 28 de noviembre de 1972, por el que se declaró de utilidad pública, una extensión de terreno para obras de infraestructura del aeropuerto “Eloy Alfaro” de la ciudad de Manta, con el que han manifestado su acuerdo los recurrentes y por tanto no ha sido jamás impugnado, como se demostró en el considerando anterior; no aparece, al menos de autos, otro acto administrativo contra el cual se ha demandado su ilegalidad y que por tanto, corresponda conocer y resolver al Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Lo que pretenden los actores y recurrentes, como aparece en el libelo de su demanda es que “...se ordene a los funcionarios correspondientes del Estado, esto es Sr. Ministro de Defensa, Sr. Procurador General del Estado y el Director General de Aviación Civil realicen los procedimientos de expropiación de conformidad con la Ley, pagando el valor comercial... o la devolución de la totalidad de los mismos...”. Por lo tanto, si los recurrentes no se han referido, no han determinado el acto administrativo que presuntamente ha vulnerado su derecho subjetivo, no corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo conocer y resolver su reclamación, como bien lo dice el Tribunal a quo, al declarar la incompetencia, en razón de la materia. Es más, de varios documentos y de la propia demanda aparece que el asunto fue sometido a conocimiento y decisión del Juez Décimo Segundo de lo Civil de Manabí, habiendo “la Dirección de Aviación Civil, los comparecientes y la Procuraduría General del Estado, acordado mediante transacción que el Estado debía proponer el juicio de expropiación, en la primera quincena del mes de enero de 1984”, transacción, que al decir de los concurrentes, en la comunicación de 20 de noviembre de 1989 dirigida al Ministro de Defensa y que aparece a fojas 6 de proceso, “...ha surtido ...efectos de cosa juzgada en última instancia...”, correspondiéndole por tanto al mismo Juez de lo Civil ejecutar o hacer ejecutar la transacción a la que las partes han llegado. Al no haber tenido la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito Quito, competencia para conocer y decidir esta litis, solemnidad sustancial como lo preceptúa el numeral 2 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, corresponde declarar la nulidad del juicio, como lo manda el artículo 358 (ibídem). Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se declara la nulidad de todo el proceso.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

Nº 302

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de noviembre del 2003; las 10h00.

VISTOS (162-2002): El Dr. Santiago Terán Peñaherrera, en su calidad de Subgerente General del Banco Nacional de Fomento, encargado de la Gerencia General, comparece e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la que acepta la demanda propuesta por Arturo Borja Vintimilla. El recurso de casación se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de los artículos 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, 52 de la Ley de Modernización del Estado, 26 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, 54 de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, 29 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, del Decreto Ejecutivo N° 262 de 29 de octubre de 1996, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 59 de 1 de noviembre de 1996 el cual contiene las normas de restricción del gasto público y que fue sustituido por el Decreto Ejecutivo N° 1221, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 265 de 13 de febrero del 2001; 1, 3 y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 33 de la Ley de Presupuesto del Sector Público; aplicación indebida de los artículos 2 y 3 del incentivo a la carrera bancaria para los funcionarios del Banco Nacional de Fomento y errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Para resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Una de las características del procedimiento de casación es la fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne los requisitos indispensables para ser considerado, como dispone el artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial N° 39 de 8 de abril de 1997. SEGUNDO: A la presente causa se le ha dado el trámite legal correspondiente a su naturaleza, sin que se observe omisión alguna de solemnidad sustancial que afecte su validez. TERCERO: Quedó establecido que esta Sala es competente para conocer y decidir la presente causa conforme a la Constitución Política de la República y la Ley Especial de Casación que regula su ejercicio. CUARTO: Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, pues atañe al control de la legalidad de la sentencia. Y, consecuentemente, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben el ámbito de decisión jurisdiccional de la casación: la sentencia y el contenido del recurso, cumplido este presupuesto, el recurso fue admitido al trámite por cumplir los requisitos formales exigidos en la ley de la materia. QUINTO: 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 que permite dictar sentencia de mérito y, en consecuencia procede desechar la pretensión. SEXTO: 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 criterio del recurrente tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probar la existencia de los hechos que configuren la causal jurídica de la acción legal emanada de la administración. Lo prioritario en este tema es reconocer si ha existido violación de las invocadas normas por falta de aplicación o aplicación indebida de las mismas, precisa, por tanto clarificar lo siguiente: la institución recurrente, en su escrito contentivo del recurso de casación, manifiesta que en la decisión recurrida existe falta de aplicación del artículo 29 del Reglamento a la Ley de Modernización del Estado; al respecto, la norma citada textualmente dispone que “Ninguna entidad del sector público podrá pagar a sus servidores y trabajadores, por concepto de compensación, liquidación o indemnización por renuncia voluntaria o por supresión de puesto una cantidad mayor a la señalada en la Ley de Modernización o en la Ley de Presupuestos del Sector Público, según sea el caso. El reingreso indebido de un servidor a cualquier entidad u organismo del sector público o del sector privado que se financie con recursos públicos o el pago de las indemnizaciones que se aparten de lo dispuesto en la ley originará responsabilidades solidarias, tanto para la autoridad nominadora como para el servidor que reingresa, las que serán establecidas por la Contraloría General del Estado o la Superintendencia de Bancos según el caso, y obligará el reintegro de lo indebidamente recibido más los intereses legales correspondientes”. La resolución, mediante la cual se creó el incentivo a la carrera bancaria para los funcionarios del Banco Nacional de Fomento, a favor de los servidores de libre remoción que se retiren de sus funciones, permaneció en vigor hasta el 10 de noviembre de 1999, en tanto, la renuncia al cargo que desempeñó el accionante fue presentada el 28 de junio de 1999 y aceptada el 11 de octubre de 1999, lo que indica que ambos actos, la renuncia y su aceptación, fueron anteriores a la fecha en la cual se derogó la resolución que creó el incentivo, por lo cual, el derecho de éste permanecía vigente, situación que se enmarca dentro del espíritu de la disposición del artículo 29 del reglamento antes trascrito. Además, es evidente atender a que el cargo que desempeñó el demandante fue el de Subgerente de Crédito, comprendido entre los de libre remoción que menciona el artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que el recurso de casación propuesto por Santiago Terán Peñaherrera, por los derechos que representa dentro de la presente causa, carece de base jurídica en su sustentación, por lo que, sin otras consideraciones, puesto que las demás normas que el vencido aduce se han infringido, quedan como simples enunciados, 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. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

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

Nº 303

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de noviembre del 2003; las 08h30.

VISTOS (108-01): El Ing. Hugo Alberto Ortiz Polo, actor en el juicio incoado contra el Ministro de Energía y Minas, interpone recurso de casación del auto expedido por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el día 13 de marzo del 2001, que declara el abandono de la causa y dispone su archivo. Sostiene el recurrente que las normas de derecho infringidas son los Arts. 7 de la Ley N° 39, publicada en el Registro Oficial N° 201 de 25 de noviembre de 1997; Arts. 393 y 395 del Código de Procedimiento Civil; resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 230 de 11 de julio de 1989 que contiene la interpretación del Art. 417 del Código de Procedimiento Civil; numerales 26 y 27 del Art. 23 y Art. 192 de la Constitución Política de la República. 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 y errónea interpretación de normas procesales respectivamente. 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, 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, publicada en el Registro Oficial N° 464 de 5 de abril de 1983, según la cual la solicitud de abandono es procedente en todos los casos en que se reúnan las condiciones determinadas en los artículos 57 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, excepción hecha si se hubiere dictado ya la providencia de “autos para sentencia”, desde cuya expedición en una causa es improcedente la solicitud de abandono. Esta resolución que indudablemente destruye las pretensiones de oficialidad del procedimiento contencioso administrativo y que precisamente es concordante con las normas de los mencionados artículos 57 y 58 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que ha sido sostenida reiterada y uniformemente tanto por la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo a nivel nacional como de esta Sala.- SEGUNDO: El recurrente alega además errónea interpretación del Art. 7 de la Ley N° 39, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 201 de 25 de noviembre de 1997 que textualmente dispone: “Salvo disposición en contrario de la Ley, la Corte Suprema, los Tribunales Distritales y las Cortes Superiores de Justicia declararán de oficio o a petición de parte el abandono de las causas por el Ministerio de la Ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dos años, contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes...” (lo subrayado es nuestro). En el caso, la Segunda Sala del 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 13 de enero de 1999, por lo tanto transcurrieron dos años, un mes y diecisiete días, de lo que se deduce claramente que se dejó de impulsar la causa por más de dos años y por lo tanto, la norma antes transcrita no ha sido interpretada erróneamente tanto mas que en materia de recursos contenciosos administrativos existe norma expresa, la del artículo 57 de la ley de esta jurisdicción, por lo que, en consecuencia no es aplicable la disposición del artículo 7 de la Ley 39 para el caso. 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, Clotario Salinas Montaño y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

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

Nº 305, 22 de Abril del 2004 -- Nº 319

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 2 de diciembre del 2003; las 09h00.

VISTOS (245-02): El ingeniero Lincoln Palacios Alvarez, deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio que sigue el recurrente en contra de la Contraloría y Procuraduría General del Estado; sentencia en la cual, se declara sin lugar la demanda. Sostiene el recurrente que en la sentencia recurrida se han infringido las disposiciones de los artículos: 23 numeral 27, 24 numerales 1 y 10 de la Constitución Política del Estado; 352 y 351 numeral 3 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; 119 del Código de Procedimiento Civil y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; infracciones que ha su criterio han configurado la causal contemplada en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación en unos casos y falta de aplicación en otros, de las normas señaladas. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que, habiéndose concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El Art. 350 de la LOAFYC en forma expresa manifiesta que, notificada la providencia de revisión, el Contralor General tendrá el plazo de noventa días para dictar una nueva resolución motivada con la circunstancia de que si no expidiere en ese plazo su resolución, los interesados pueden considerar tal silencio administrativo como una negación a la petición y en consecuencia, proponer la acción contencioso administrativa ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La norma antes señalada imposibilita que el Contralor General pueda a su arbitrio hacer transcurrir el tiempo hasta que fenezca el plazo de un año que la ley señala, por el cual se pueden proponer los recursos de revisión; de modo que, transcurrido este plazo de noventa días el interesado tiene dos opciones: o esperar que el titular del órgano de control dicte la resolución y en consecuencia, se sujeta a la eventualidad de que si dicha resolución es dictada después de un año, no pueda intentar un nuevo recurso de revisión, o, sin esperar tal resolución del Contralor General, iniciar el recurso en sede jurisdiccional. La normatividad antes señalada claramente estatuye que el administrado no se halla condicionado al arbitrio del Contralor, pues, este de no resolver la revisión, que es un recurso en sede administrativa, puede el interesado ejercer el derecho en vía jurisdiccional. La explicación anterior demuestra que no existe la incongruencia legal que alude el recurrente en el escrito de interposición. Y en consecuencia, es perfectamente lógico que no haya lugar a un segundo recurso de revisión cuando el administrado ha optado por esperar más de un año sin que haya utilizado el recurso contencioso administrativo al que tenía derecho desde que transcurrieron los noventa días del silencio.- SEGUNDO: Despejado el aparente problema que se resuelve en el considerando anterior, es del todo evidente que, si se propone el segundo recurso luego de haber transcurrido más de un año desde que se notificó la resolución original, el mismo no puede progresar en cumplimiento de lo que dispone el Art. 351 de la LOAFYC, normatividad que por su carácter expreso y claro no puede dar origen a la pretendida interpretación, en el sentido de que habría de contarse el plazo de un año, no desde la fecha de notificación de la resolución original, sino desde la fecha en que se hubiere notificado la resolución del primer recurso de revisión, tesis ésta absolutamente contraria y en consecuencia, inaceptable a la letra y espíritu de la ley.- TERCERO: Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que el recurso propuesto carece de fundamento, 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 propuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Nº 306

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 2 de diciembre del 2003; las 08h30.

VISTOS (319-02): Gustavo Osman Giler Morales, Director Regional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, presenta recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Yadira Anabel Zambrano Mantuano en contra de la entidad representada por el casacionista, sentencia en la cual, se determina que a lugar la demanda, declarándose la ilegalidad de la resolución impugnada y se ordena el pago de la compensación por gastos médicos. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos: 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil; y, 5 de la Resolución N° C.I. 009 de la Comisión Interventora del IESS, lo que a su modo de ver ha configurado la causal tercera de las señaladas por el Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación 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, concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Los artículos: 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil son normas generales que se refieren a las pruebas, la primera de las cuales establece lo que en doctrina se denomina la carga de la prueba en el proceso al igual que el segundo, en tanto que la tercera señala como se han de apreciar las pruebas por parte del Juez y el pronunciamiento que éste debe consignar en sentencia al respecto de las pruebas estudiadas. Tales normas de carácter general tienen trascendencia en el caso de la causal señalada cuando además el recurrente señala la prueba que no ha sido considerada o la que no existiendo ha sido considerada o la que ha sido considerada indebidamente, circunstancia que en cada caso determina la violación de un precepto de carácter sustantivo. En el caso, considera el recurrente que se ha violado la normatividad contenida en el Art. 5 de la Resolución N° C.I. 009 expedida por la Comisión Interventora del IESS. Normatividad ésta, que se refiere a la obligación del solicitante de presentar dentro de ocho días de producido el accidente que le ha obligado a recibir atención médica extraña a las unidades del seguro, los documentos señalados en dicha norma.- SEGUNDO: Al respecto vale la pena hacer una importante diferenciación: las formalidades exigidas por las normas jurídicas cuando éstas le dan un carácter trascendente de tal forma que su omisión origina un efecto que la misma ley señala y que la mayoría de los casos se concreta en la nulidad del acto, tales simples formalidades se transforman en solemnidades, las cuales, pueden ser sustanciales o no. Pero cuando esto no ocurre tales exigencias son simples formalidades que a más de no originar un efecto negativo concreto, pueden ser repuestas con posterioridad. Es mas, la Constitución Política del Estado de manera expresa, al referirse al sistema procesal en el Art. 192, indica que éste será un medio para la realización de la justicia y que no se sacrificará la misma por la omisión de solemnidades. Esta normativa suprema obliga al Juez a resolver los casos puestos bajo su competencia con aplicación estricta de la normatividad constitucional conforme determina el Art. 272 de la norma suprema. Por las consideraciones anteriores y habiéndose demostrado en el caso, que con posterioridad al plazo establecido en la resolución en mención se presentaron los documentos que se omitió presentarlos en el mencionado plazo, 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 propuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Nº 307, 22 de Abril del 2004 -- Nº 319

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de diciembre del 2003; las 09h00.

VISTOS (299-98): Diego Cuesta Moscoso, a nombre y en representación de la Compañía CIBA GEIGY ECUATORIANA S.A., interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Procurador General del Estado; sentencia en la cual se declara inadmisible la demanda. Sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos: 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; 23 numeral 15; 26 y 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política; 18 regla primera del Código Civil; 1, 2 y 6 de la Ley N° 152, publicada en el Registro Oficial N° 927 de 4 de mayo de 1992; 28, 30 y 31 de la Ley de Modernización del Estado; 48, 51, 52, 94 y 113 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Funda su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Establecida la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de su calificación y una vez agotado el trámite inherente a el, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se considera: PRIMERO: El acto administrativo impugnado es el Acuerdo Interministerial DNI-323-CPM y los oficios DNI-214-DPM y DNI-1825-DPM de 30 de diciembre de 1994, 13 de febrero de 1995 y 27 de diciembre de 1994 respectivamente, por medio de los cuales se negó la aprobación de los precios de determinadas medicinas de la Compañía CIBA GEIGY S.A.- SEGUNDO: El recurrente alega que en el caso existe nulidad de pleno derecho por falta de motivación en las resoluciones impugnadas y por incompetencia del Consejo Nacional de Precios de Medicamentos de Uso Humano para negar una fijación de precios como la solicitada. Al respecto, esta Sala considera que vale la pena señalar que la Constitución Política del Estado, en el Art. 24 N° 13, e igualmente que dentro de las normas del debido proceso, establece que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas, y lo que es más pertinente al caso, 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; disposición constitucional que no hace otra cosa que elevar de categoría la disposición ya existente en el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, en la que se estipula que todos los actos emanados de los órganos del Estado deberán ser motivados; siendo así que según las normas, la motivación debe indicar los presupuestos de hecho y de derecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. El análisis de las reglas anteriores, lleva a la inobjetable conclusión de que la motivación en los términos considerados en la Constitución y la ley, es imperativo en todos los actos de la administración; de autos se establece que el Acuerdo Interministerial DNI-323-DPM expedido por los ministros de Industrias, Comercio, Integración, Pesca y Salud Pública, en sus considerandos expresa los fundamentos de derecho y las razones de hecho que tuvo para expedir la resolución impugnada, por lo que está debidamente motivado; y, b) En cuanto a la incompetencia del Consejo Nacional de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso Humano para negar la solicitud de fijación de precios de la empresa recurrente, se advierte que mediante Ley 152, publicada en el Registro Oficial N° 927 de 4 de mayo de 1992, se creó el Consejo Nacional de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso Humano integrado por los ministros de Salud Pública, de Industrias, Comercio, Integración y Pesca y un representante del Congreso Nacional, por lo que tal organismo no era incompetente para dictar la resolución impugnada.- TERCERO: El recurrente sostiene también que se ha infringido el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil por no haberse apreciado la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Dice que existen pruebas que fueron desechadas por el Tribunal “a quo” y son justamente éstas las decisivas para la resolución del caso, mas este Tribunal de Casación de oficio no puede considerar toda la prueba aportada sino que era obligación del recurrente en primer lugar fundar su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y luego señalar qué pruebas decisivas no fueron consideradas en la sentencia impugnada.- CUARTO: En cuanto a la errónea interpretación de los artículos 28 y 30 de la Ley de Modernización del Estado, el recurrente pretende que este Tribunal de Casación considere lo ocurrido en la fase administrativa con el informe presentado por la Comisión Técnica de Precios, mas esto no puede ser considerado por este Tribunal puesto que no es el acto administrativo impugnado, sino el acto previo que dio origen al mismo. Conviene recordar al recurrente que el recurso de casación procede únicamente contra errores en derecho cometidos en sentencias o autos dictados por las cortes superiores y tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo, por lo que resulta absurdo pretender que este Tribunal analice un asunto de simple administración como es el momento en que fue expedido un informe técnico por un organismo de tal calidad.- QUINTO: Dentro del confuso escrito de interposición del recurso, al parecer el recurrente pretende que se produjo el silencio administrativo en las resoluciones impugnadas, mas, de las mismas se desprende que el 14 de diciembre de 1994 la Empresa CIBA GEIGY ECUATORIANA S.A. presentó al Ministerio de Industrias una solicitud tendente a obtener la fijación de precios de sus productos, petición que fue negada y notificada al recurrente el 27 de diciembre de 1994, y posteriormente se expidió el acuerdo interministerial respectivo esto es el 30 de diciembre de 1994, es decir dentro del término de quince días que prescribe el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. En cuanto a las comunicaciones de 1 y 3 de febrero de 1995, ingresadas con los Nos. 311 y 331 respectivamente, mediante las cuales se presentan recursos de reposición y revisión a la resolución adoptada por el Consejo Nacional de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso Humano, las mismas también fueron resueltas dentro del término legal, es decir el 13 de febrero de 1995, por lo que tampoco en este caso se produjo el silencio administrativo. Resulta del todo evidente que el presente recurso de casación se basa fundamentalmente en la alegación de haber operado el silencio administrativo, al no haberse configurado tal fenómeno como se ha analizado, resulta impertinente el análisis de las demás normas alegadas. 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 Astudillo, Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

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

Nº 308

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de diciembre del 2003; las 08h30.

VISTOS (195-02): Carlos Tapia Medranda interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente en contra del Banco Nacional de Fomento; sentencia en la cual, se declara sin lugar la demanda. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa por errónea interpretación del mismo, lo que ha configurado la causal primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Llega a conocimiento de la Sala la presente causa por recurso de hecho presentado por el recurrente y calificado que ha sido éste, se estableció la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso de casación, precedente procesal que no ha variado, por lo que, habiéndose concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: En varias causas este Tribunal ha señalado que es necesario diferenciar la prescripción de los derechos del servidor público, de la caducidad para accionar un recurso contencioso administrativo. Mientras la primera es una institución subjetiva que nace como consecuencia de la falta de accionar el derecho del sujeto activo del mismo, cuyos plazos y condiciones se hallan señalados en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, la segunda es una institución de carácter objetivo que se produce por el solo hecho de haber transcurrido el plazo que la ley señala para presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional. Si dicha presentación se realiza fenecidos los términos que señala el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es evidente que el recurso no puede progresar, en tanto que si la presentación de la demanda se realiza dentro del término concedido por la ley para el ejercicio de este derecho, la acción puede progresar por no haberse producido la caducidad y en tal evento corresponde al Juez examinar si los derechos que el administrado asegura han sido infringidos, pueden ser reclamados por aquel por no haber ocurrido la prescripción de los mismos, al tenor de lo que dispone el Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- SEGUNDO: En el caso es evidente que la demanda fue presentada cuando no habían transcurrido los 90 días de término, contados a partir de la fecha en la cual se notifica al actor con el acto administrativo que se impugna, término éste que expresamente señala el primer inciso del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; la circunstancia antes señalada determina que el presente recurso tiene fundamento y en consecuencia, hay ocasión a que casando la sentencia se dicte la que en su lugar corresponde.- TERCERO: Es evidente así mismo, que el recurrente procede a realizar la reclamación luego de transcurridos varios años desde la fecha en la cual, dejó de pertenecer al Banco Nacional de Fomento, lo que indudablemente entraña la circunstancia de que la reclamación administrativa pertinente fue deducida cuando había transcurrido en exceso el plazo concedido por el Art. 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa para que el servidor público pudiera reclamar sus derechos, que es el de 60 días contados desde que tales derechos pudieron hacerse efectivos. La jubilación patronal pudo haberse hecho efectiva a partir de la fecha en la cual, el actor se retiró de sus funciones en el Banco Nacional de Fomento, circunstancia que conforme consta de la contestación a la demanda y que no ha sido impugnada por la otra parte, ocurrió el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y seis. Además, expresamente en dicho escrito, se dedujo la excepción de prescripción del derecho en términos antes señalados, situación que es evidente, sin que se haya demostrado razón alguna para la interrupción o suspensión de la prescripción; en consecuencia, siendo la jubilación un derecho que se ejerce mediante el pago de pensiones periódicas que configuran una prestación de tracto sucesivo a la fecha en que presentó la reclamación administrativa, siguiendo la terminología legal, sus derechos como posible beneficiario de la jubilación en lo referente a las pensiones correspondientes a sesenta días antes de la fecha de su remoción habían caducado.- CUARTO: Estudiada detenidamente la Resolución N° 01/91 del Banco Nacional de Fomento se establece que para ser beneficiario de la jubilación es necesario haber laborado veinticinco años en el banco o quince años en el banco y diez años en otras instituciones públicas, debiendo en ambos casos tener cincuenta y cinco años de edad, regulándose que quienes no cumplieren la edad mínima, pero hubieren cumplido los veinticinco años de trabajo, podrán recibir la jubilación especial disminuida que señala el último inciso del Art. 2, estableciéndose además que quienes se separen del banco sin llegar a acogerse a la jubilación por vejez, podían continuar cotizando voluntariamente al fondo, conforme señala el Art. 10 letra a) inciso posterior al numeral 2, más también en este caso es evidente que el beneficiario haya cumplido veinticinco años de servicio, ya en la institución o ya en general en las instituciones públicas de los cuales por lo menos quince hayan laborado en el banco. El actor laboró en el banco veintidós años, cinco meses y treinta días, sin que haya demostrado haber laborado en otra entidad pública que le permita completar los veinticinco años de servicios exigidos, por lo que, bien hizo el Gerente del Banco Nacional de Fomento en señalar la improcedencia de la reclamación deducida por el actor. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida por no haber operado la caducidad y se desecha la demanda por no haber cumplido el actor los requisitos exigidos.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase

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

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

14 de Mayo del 2004 -- Nº 335

No. 254-03

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de octubre del 2003; las 10h30.

VISTOS (205-2002): El licenciado Hernán Mauricio Silva Valenzuela, en calidad de Gerente General de la Empresa Metropolitana de Servicios de Transporte Terrestre y Terminales, comparece a fojas 170 a 173 e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 7 de junio del 2002 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, en el juicio seguido en su contra por el arquitecto Moisés Alcibíades Bravo Palacios. El recurso de casación se funda en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe aplicación indebida de los artículos 122 de la Constitución Política de la República, I.79 y I.171 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito y 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, desestimándose las demás normas enumeradas por el recurrente como infringidas, por las razones constantes en el auto de calificación dictado por la Sala el 20 de septiembre del 2002. Con estos antecedentes para resolver se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso en virtud de lo dispuesto por el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- A la presente causa se le ha dado el trámite legal correspondiente, sin que se observe omisión alguna de solemnidad sustancial que afecte su validez.- TERCERO.- El recurrente manifiesta que en la sentencia se ha aplicado indebidamente el artículo 122 de la Constitución Política de la República, norma que obliga a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, entre otros, a presentar, al inicio y al término de su gestión, la declaración patrimonial juramentada que incluya activos y pasivos. Pretendiendo confundir a la Sala, el recurrente utiliza el sofisma de que si la disposición constitucional obliga hacer tal declaración juramentada, entre otros, a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, al haberla hecho el actor, éste encuéntrase comprendido en esta categoría, lo cual es un absurdo. El artículo 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa al que también se refiere el recurrente como indebidamente aplicado, en forma clara y taxativa señala los funcionarios excluidos de la carrera administrativa, los cuales, de conformidad con el artículo 136 del Reglamento General de dicha ley se los considera de libre remoción. En la enumeración que hace el literal b) de la mencionada norma, no aparece el cargo o la función de Asesor, situación que ha sido perfectamente aclarada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo al dictar con fecha 9 de marzo de 1992, la resolución obligatoria publicada en el Registro Oficial 901 de 25 de marzo del mismo año, cuyo artículo 3 prescribe que: “Como los cargos determinados en el Art. 1 de la presente resolución se hallan taxativamente determinados en la Constitución y leyes de la República, no es facultativo de las autoridades señalar, a su libre arbitrio, a otras funciones como de confianza o pertenecientes a la dirección política y administrativa del estado, con el propósito de remover a sus titulares.”. Por tanto, el hecho de que el actor haya consignado su declaración patrimonial juramentada, de ninguna manera significa que pasa a ser un funcionario de libre remoción como lo sugiere el recurrente.- CUARTO.- Se aduce que también ha habido indebida aplicación del artículo I.79 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, disposición que se refiere asimismo a la obligación de presentar la declaración juramentada de bienes por parte de quienes van a ejercer un cargo de dirección, jefatura o asesoría; precisamente en cumplimiento de esta obligación, cuya omisión conlleva a incurrir en responsabilidad administrativa, como lo prescribe el último inciso de la norma aludida, el actor presenta su declaración juramentada de bienes, sin que eso le convierta en un funcionario de libre remoción.- QUINTO.- El artículo I.171 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, al que el recurrente menciona también como indebidamente aplicado, determina que “se suspende la calidad de servidor municipal de carrera, cuando se pasa a desempeñar una clase de puesto no incorporado a la carrera administrativa”. Al afirmar el recurrente que “... la Sala no considera que el Arq. Moisés Guzmán Palacios, al asumir el cargo de Asesor Técnico, se suspende la calidad de servidor municipal de carrera y en esa situación es cuando se produce la remoción”, está reconociendo que el mencionado profesional fue considerado funcionario de carrera pero que se ha suspendido tal calidad por haber sido designado y haber desempeñado las funciones de Asesor Técnico, entendiéndose que en la sentencia no se aplicó el artículo I.205 (ibídem) que trata de las “PERSONAS EXCLUIDAS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA”, en cuyo literal c) menciona al “...personal que ejerza cargos de confianza tales como administradores, directores, secretarios privados y asesores, cuyas funciones no sean permanentes en la administración municipal.” (lo subrayado es de la Sala). Las funciones de Asesor Técnico para las que fue nombrado el actor, no se ha probado o pretendido probar que no fueron permanentes, por el contrario, como muy bien lo señala el Tribunal a quo, dicho cargo está comprendido dentro del Organigrama Estructural de la Empresa Metropolitana de Transportes (fojas 15) y por el Reglamento Orgánico Funcional de la misma empresa (fojas 35 a 39), llegando por tanto a la conclusión de que no quedó excluido de la carrera administrativa por haber sido designado Asesor Técnico de la Empresa Metropolitana de Servicios de Transporte Terrestre y Terminales. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA 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 Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de enero del 2004; las 11h30.

VISTOS (205-2002): Moisés Alcibíades Guzmán solicita que esta Sala rectifique el error cometido en la redacción de la sentencia de 13 de octubre del 2003; al efecto, donde consta erróneamente “Moisés Alcibíades Bravo Palacios”, debe constar “Moisés Alcibíades Guzmán Palacios”. Por otra parte, el Lcdo. Hernán Mauricio Silva Valenzuela, por los derechos que representa de la Empresa Metropolitana de Transportes, pide que se aclare y amplíe la sentencia dictada por esta Sala dentro de la presente causa constante en el escrito que se provee. Al efecto, se considera: PRIMERO.- El recurrente solicita que se aclare y amplíe la sentencia dictada el 13 de octubre del 2003, “indicando que procede la restitución del Arq. Moisés Guzmán Palacios, mas no al pago de los sueldos que dejó de percibir”. Al respecto, el artículo 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe que: “El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días”. Y el 48 determina que: “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. Para la aclaración o la ampliación se oirá, previamente, a la otra parte”. Lo que pretende el demandado es que la Sala altere el sentido de la sentencia, lo cual le está prohibido conforme lo preceptúa el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil. En esa virtud, niégase la petición del recurrente. Notifíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 286-03

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de noviembre del 2003; las 08h30.

VISTOS (180-2002): Dentro del término establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, comparece el Ing. Jaime Antonio Santillán Pesantes e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual acepta la demanda y ordena que las autoridades demandadas repongan al actor de la presente causa Jorge Orlando Gonzalo Vega Maldonado, al cargo del que se le privó y además le reconoce el pago de las remuneraciones por todo el tiempo que el actor ha estado cesante, hasta la fecha de reposición en el puesto que desempeñó en la Corporación Aduanera Ecuatoriana que ahora se denomina “Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana”. Concedido el recurso y 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 recurrente aduce que en la decisión recurrida existe aplicación indebida de los artículos 72 de la Ley Orgánica de Aduanas; 90 y 94 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 136 de su reglamento; y, falta de aplicación de los artículos 30 literal f) y 49 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- TERCERO.- En el fallo del inferior se confunde la ilegalidad de un acto administrativo con la nulidad. Estas son dos instituciones diametralmente opuestas, toda vez que la nulidad de la resolución o de un procedimiento administrativo, al decir de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se produce por la incompetencia de la autoridad o funcionario o empleado que haya dictado dicha resolución; o, por la omisión o incumplimiento de las formalidades legales que deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión. En estos casos el Tribunal, al tiempo de dictar sentencia examinará los vicios de la nulidad y la cuestión o cuestiones controvertidas; y, si el Tribunal llegare a declarar la nulidad del trámite administrativo, ordenará la reposición del mismo al estado que correspondiere (artículos 59 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). En cambio la ilegalidad es todo aquello que sin estar comprendido dentro de lo anotado anteriormente infringe la norma legal.- El acto administrativo impugnado fue declarado ilegal y en la aclaración a dicha sentencia se dice que es ilegal y nulo porque esto es lo mismo dentro del Derecho Administrativo, confundiéndose así las dos instituciones como una sola.- En el caso “sub júdice” el acto administrativo impugnado no puede ser declarado nulo porque no se encuentra dentro de los casos previstos en el artículo 59 de la ley antes indicada.- En Derecho Administrativo, la ilegalidad es el género, en tanto que la nulidad es la especie, en cuanto es la ilegalidad absoluta del acto.- De allí que la figura de la nulidad indudablemente entraña una mayor gravedad, ya que se considera como que nunca ha existido el acto nulo; y que como consecuencia de la inexistencia jurídica, se ordena el pago de las remuneraciones que debía recibir el afectado; en tanto que la ilegalidad se reputa que existía y surtía sus efectos, por lo que en consecuencia no hay lugar al pago de las remuneraciones, salvo el caso de que se trate de un servidor de carrera, el que, por expreso mandato de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, tiene derecho a las remuneraciones que el servidor dejó de percibir. Pero éste es un beneficio exclusivo y excluyente para los servidores calificados de carrera, situación que no ha demostrado el actor en el presente juicio.- CUARTO.- El Tribunal inferior, mediante providencia de 21 de mayo del 2002, con la que se procede a ampliar y aclarar la sentencia dictada en el presente juicio, manifiesta que: “en la especie, es indudable que el daño sufrido por el actor equivale al valor que le corresponde a las remuneraciones que ilegalmente se le ha privado y, por lo mismo, al haberse aceptado la demanda sin limitación alguna, se ha aceptado, como bien afirma el actor, todas sus pretensiones, una de las cuales es la de que se le paguen las remuneraciones por todo el tiempo de la vacancia ilegítima esto es, desde el 1 de abril de 1998, hasta la fecha de reposición en el mismo puesto que desempeñó en la Corporación Aduanera Ecuatoriana, es decir que ahora se denomina Subgerente Regional de la Corporación Aduanera Ecuatoriana”.- Lo dicho significa que en la aclaración y ampliación de la sentencia, el Tribunal “a quo” modificó sustancialmente la resolución principal, violando así lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que ordena que “el Tribunal no puede revocar ni alterar en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días” (lo subrayado es de la Sala). En el caso “sub júdice”, existe una alteración de lo dispuesto en la sentencia expedida por el inferior.- QUINTO.- En la aclaración de la sentencia, los ministros de la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, en el considerando cuarto de dicha aclaración, indican lo siguiente: “en cuanto a la solicitud de aclaración presentada por el señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en el sentido de la ubicación orgánica que corresponde reincorporar al actor; se ha dicho ya en las consideraciones anteriores que es el de SUBGERENTE REGIONAL de dicha Corporación por ser esa la denominación del puesto que ilegalmente se lo separó” (lo resaltado es de la Sala). El actor al momento de producirse el acto administrativo de la separación, acto que ha sido impugnado, no desempeñaba un cargo de libre remoción. El posterior cambio de denominación del cargo, de ninguna manera afecta a la relación jurídica existente entre el actor y la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia en la parte que dispone, en la aclaración de la misma, el pago de “las remuneraciones por todo el tiempo de la vacancia ilegítima, esto es desde el 1 de abril de 1998 hasta la fecha de la reposición en el mismo puesto”, y se rechaza las demás pretensiones, pues la sentencia no infringe las otras disposi-ciones legales que se indican en el recurso de casación.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 17 de diciembre del 2003; las 14h45.

VISTOS (180-2003): El Dr. Ramiro Olalla Tamayo, en su calidad de abogado de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, solicita que se amplíe la sentencia en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, de conformidad a lo previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertido o se hubiere omitido decidir sobre frutos intereses o costas. La resolución dicta por este Tribunal dentro de la presente causa ha resuelto todos los puntos esenciales, en mérito de lo hechos establecidos en la sentencia, por lo tanto se niega el peritorio. Notifíquese.

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

Es fiel copia.

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

14 de Mayo del 2004 -- Nº 335

No. 312-03

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de diciembre del 2003; las 08h30.

VISTOS (172-02): El Dr. José Alejandro Chong Qui Lang Long interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 7 de enero del 2002 por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil en el juicio instaurado por acción del recurrente en contra del Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, sentencia que declara sin lugar su demanda. Sostiene el recurrente que las normas de derecho que han sido indebidamente aplicadas son las contenidas en los artículos 130 y 133 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso, accede la causa a esta Sala, y por establecida su competencia, la que no ha variado, lo admitió a trámite luego de calificarlo. Concluido éste inherente a su naturaleza sin que exista omisión de solemnidad sustancial que lo vicie de nulidad, corresponde dictar sentencia a cuyo efecto se considera: PRIMERO.- Precisa establecer prioritariamente si se ha operado o no la caducidad del derecho a ejercer la acción, puesto que a este requisito se subordina el conocimiento y resolución del caso. La caducidad, conforme el criterio reiterativo de la Sala y que, por tanto, es vinculante, es de carácter objetivo y declarable aún de oficio. En el caso, no existe prueba procesal que demuestre habérsele notificado al actor con la resolución del Tribunal Constitucional que estableció la falta de obligatoriedad de pago del tributo exigido por el demandado, fecha desde la cual el actor podía demandar la indemnización pertinente, pues no consta de autos, de manera fehaciente, la respectiva notificación realizada conforme a derecho.- SEGUNDO.- El actor funda su recurso, como se anotó en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de los artículos 130 y 133 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva vigente a la fecha de presentación de la demanda contencioso administrativa (18 diciembre del 2000), es decir el publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 411 de 31 de marzo de 1994.- TERCERO.- El Art. 130 del estatuto, dice: “DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.- Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a la que se refiere el Art. 20 de la Constitución Política de la República, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública Central o Institucional de la Función Ejecutiva, ante el órgano de mayor jerarquía, las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio o por el funcionamiento de los servicios públicos”; y, el recurrente sostiene que existe evidente contradicción entre lo que dispone la norma transcrita y el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, que en su inciso segundo textualmente dispone: “No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquiera acción judicial contra el Estado y demás entidades del sector público el agotamiento o reclamo en la vía administrativa.- Este derecho será facultativo del administrado” (lo subrayado es nuestro).- CUARTO.- La sentencia impugnada sostiene que era obligación del actor, de conformidad con el Art. 130 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, agotar previamente la vía administrativa para iniciar la acción contencioso administrativa; mas, tal criterio pugna con lo establecido en la Ley de Modernización del Estado desde el año de 1993, donde prevé que será facultativo el agotamiento de la vía administrativa; y, por su carácter de ley prevalece sobre el estatuto, que de acuerdo a la incontrovertible gradación jurídica de las normas, ocupa un lugar inferior a la ley, tanto más que el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado es una disposición de carácter procesal, que por lo mismo no se aceptó por la disposición del artículo innumerado que a continuación del indicado Art. 28 dispuso se agregue el Art. 13 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, pues esta última norma se refiere únicamente a la formación, extinción y reforma de los actos administrativos, que en consecuencia no es pertinente al caso. Consiguientemente en el caso, es evidente que el Tribunal “a quo” aplicó indebidamente el Art. 130 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. Conviene añadir que la Ley de Modernización del Estado es anterior al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.- QUINTO.- La aceptación del recurso de casación interpuesto permite a la Sala considerar el fondo del litigio puesto que se trata de un juicio de conocimiento para declarar el derecho, si ha lugar. En el caso la pretensión del actor radica en que el Estado le indemnice por los daños y perjuicios irrogados por la prolongada permanencia de sus equipos en la Aduana (más de dieciocho meses). Ahora bien, es evidente que en la actualidad rige el principio de responsabilidad del Estado y consecuentemente de justiciabilidad de sus actuaciones; mas, tratándose de una persona de derecho público como es la demandada, su responsabilidad es civil por los daños y perjuicios irrogados por sus personeros o agentes.- SEXTO.- No hay duda de que en el caso sub júdice, tiene asidero legal el recurso de casación interpuesto y que por lógica y jurídica consecuencia ha lugar al pago de los daños y perjuicios. En efecto, los antecedentes procesales, entre los que precisa destacar primigeniamente el recurso de amparo constitucional presentado por el actor en esta causa, donde el Tribunal Constitucional, revocando la decisión del Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, lo aceptó. Para su pronunciamiento la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, en resolución del 20 del abril del 2000 (fs. 258 a 260) hace un exhaustivo estudio de los antecedentes fácticos y jurídicos, sustentados en la documentación presentada, como demuestran sus considerandos tercero, cuarto y quinto, éste que se refiere al Art. 257 de la Constitución Política de la República y su remisión al Régimen Tributario relativo a que sólo por acto legislativo de órgano competente se puede establecer, modificar o extinguir tributos y que no se dictarán leyes tributarias con efecto retroactivo en perjuicio de los contribuyentes, analiza también la Ley 99-245, Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas (R.O. No. 181-30-IV-99), que en su artículo 49, letra d) reforma el Art. 27 de la Ley Orgánica de Aduanas, relativa a la exención del pago de tributos al comercio exterior, la que no puede tener efecto retroactivo; mientras el considerando sexto refiérese a la resolución del Juez y cuyo texto, dice: “La Resolución emitida por el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, el 16 de diciembre de 1999, a las 14H24, no se encuentra motivada ya que no se enuncia las normas o principios jurídicos en que se haya fundado y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho conforme puntualiza el numeral 13 del Art. 24 de la Carta Política, además conculca el principio de legalidad que prohíbe y sanciona el Art. 119, inciso primero de la Constitución Política de la República. El daño que se causa al recurrente es grave puesto que sus efectos repercuten directamente en la economía de él ya sea por gastos generados de la importación del equipo de riego de uso agrícola y la imposibilidad de que éste genere fuentes de trabajo estable, que permitan acceder a condiciones de trabajo dignas y no miren únicamente su afán de lucro, pues no se puede ignorar la situación de pobreza que reina en el país; si bien las empresas que operan en territorio nacional lo hacen con capitales en riesgo, ésta se acentúa cuando existe inestabilidad política, y si a ello se suma la inseguridad jurídica, se puede tener una visión más subjetiva de problemas que no podemos ahondarlos por así estatuirlo el Art. 24 numeral 13 de la Carta Política que en parte pertinente determina que al resolver la impugnación de una sanción no se podrá empeorar la situación del recurrente. Por las consideraciones expuestas y al evidenciarse que el acto administrativo contenido en el oficio CAE-GG-No. 2996 de 27 de julio de 1999, expedido por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana viola derechos constitucionales señalados en los numerales 16, 17, 23, 26 y 27 del Art. 23 de la Carta Fundamental, así como también transgrede disposiciones legales del Código Tributario, de la Ley de Desarrollo Agrario, de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario, de la Ley Orgánica de Aduanas y del Código Civil, LA SEGUNDA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en uso de sus atribuciones: RESUELVE: 1.- Revocar la resolución emitida el 16 de diciembre de 1999, a las 14H24 por el Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil, y conceder el recurso de amparo constitucional propuesto por el señor José Alejandro Chong Qui Lang Long; y, 2.- Devuélvase el expediente al Juez de origen para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley de Control Constitucional. Notifíquese.” (lo subrayado es de la Sala). A lo expuesto se suma toda la documentación incorporada al proceso, como la declaración de importación del equipo de riego de uso agrícola; autorización del Ministerio de Agricultura; notas de pedido y facturas por compra de equipo agrícola; transporte en 5 contenedores; la del Servicio de Rentas Internas que incluye su Resolución No. 1185DRSRIL-99, referente a esta importación del actor, donde se dice que no existe gravamen al valor agregado (fs. 193 a 199). Por los fundamentos expuestos, y en guarda de la seguridad jurídica por la que deben velar los tribunales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida, porque no fue necesario el agotamiento de la vía administrativa para incoar la acción contencioso administrativa, pues lo que se demanda, es una indemnización, no por un acto, sino por un hecho causante de daños, y que, por tanto, procede la demanda relativa al pago de daños y perjuicios; los intereses reclamados procederán si declarado el derecho conforme queda establecido se incumple lo resuelto. Para establecer el monto de las indemnizaciones que debe pagar el Estado al actor, el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo lo sustanciará en la vía verbal sumaria, subalterna al proceso principal.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 30 de enero del 2004; las 15h00.

VISTOS (172-2002): José Alejandro Chong Qui Lang Long solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada el 17 de diciembre del 2003 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, la Sala al casar la sentencia, dictada dentro de la presente causa, estima procedente la demanda relativa al pago de daños y perjuicios; indica la vía a seguirse e indica que el monto de las indemnizaciones a pagarse corre por cuenta del Estado, en este caso la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE, de esta forma queda atendido el petitorio de José Alejandro Chong Qui Lang Long. Notifíquese.

Es fiel copia.

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

No. 314-03

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de diciembre del 2003; las 09h00.

VISTOS (299-2001): Fabián Vargas Quiguango, en su calidad de Presidente de la Comuna “La Restauración” comparece a fojas 206, 207 y 208 e interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, que rechaza la demanda planteada contra el Ministro de Agricultura y Ganadería, Procurador General del Estado y como parte coadyuvante de los demandados, la señora Gloria Mesías de Torres. Funda su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de las disposiciones contenidas en los artículos 10, 16, 18 del Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas; 56, literal f) y 58, letra i) del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Agricultura y Ganadería; 121 y 122 de la Constitución Política del Estado, vigente en 1996; y, 191 y 196 de la Carta Magna actualmente vigente. Con estos antecedentes, para resolver se 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.- En la tramitación del recurso se han observado las normas legales inherentes a su naturaleza, por lo que se declara la validez procesal.- TERCERO.- Mediante recurso subjetivo presentado ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, impugnando la sentencia dictada por el Ministro de Agricultura y Ganadería, el actor pretendió “que se declare nula ...la Resolución Administrativa Judicial...” aduciendo, que el Secretario de Estado había resuelto el caso en los últimos días de su administración y además, que de conformidad con el artículo 1725 del Código Civil, “...la declaratoria de nulidad, por un objeto o causa ilícita, da derecho a la parte que le beneficia dicha nulidad, a ser restituido al mismo estado en que se hallaría si no hubiese existido el acto en nuestros derechos...”. En la sentencia, el Tribunal a quo, luego de analizar la demanda, las excepciones y las pruebas, en el considerando cuarto, se refiere a la pretensión del actor al manifestar: “La pretensión de la parte actora, según el contenido de su demanda, es que en sentencia se declare “nula, de nulidad absoluta, la Resolución Administrativa Judicial, dictada por el Ministro de Agricultura y Ganadería”, el 17 de julio de 1996...”. Luego examina el contenido del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señalado los dos casos o dos causas de nulidad de una resolución o de un procedimiento administrativo, para concluir que de conformidad con el artículo 10 del Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, “...es atribución del Ministro de Agricultura y Ganadería conocer y resolver, en única instancia las controversias entre comunidades o entre una comunidad y personas extrañas a la misma, relativas al dominio o posesión de tierras...”, es decir, que dicho funcionario estaba investido de competencia para dictar la resolución impugnada; además que la tramitación “del proceso administrativo observó cabalmente el procedimiento fijado en el Capítulo III del Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas...”, y que no se había justificado omisión o incumplimiento de formalidad alguna en el desarrollo del proceso administrativo, concluyendo que al no haberse justificado o probado la existencia de ninguna de las causales del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se rechaza la demanda.- CUARTO.- El recurrente, al fundamentar su recurso de casación, parece no referirse a la sentencia de mayoría, sino al voto salvado que declaró la incompetencia del Tribunal; no de otra manera puede entenderse su afirmación de que la sentencia “viola el artículo 10, cuanto compete privativamente al Ministro de Agricultura conocer las controversias de las comunidades. Por sentido común, no se puede argumentar que ésta es última y definitiva instancia. Se da este hecho en el ámbito eminentemente administrativo. No de otra manera se puede comprender la existencia del artículo 56, literal f) del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio...”. Precisamente la sentencia de mayoría concuerda con este criterio, razón por la cual, declarando su competencia, y aceptando que la resolución del Ministerio de Agricultura y Ganadería puede ser impugnada en la jurisdicción contencioso administrativa admite la demanda, la tramita y dicta sentencia, en aplicación del artículo 122 de la Constitución Política del Estado, citado por el recurrente como aplicado indebidamente. Por tanto es incomprensible, por decir lo menos, que se haya presentado el recurso de casación, manifestado su acuerdo en la aplicación de las normas legales, como son los artículos 10 y 16 del tantas veces mencionado Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas y 56, letra f) del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Agricultura y Ganadería y artículo 122 de la Constitución Política de la República.- Es decir, existe coincidencia de criterios entre la sentencia de mayoría y lo manifestado por el recurrente en el punto 1 de la fundamentación de su recurso, en el sentido de que todo acto administrativo expedido por las otras funciones o instituciones del Estado puede ser impugnado ante los órganos judiciales correspondientes; sí existen tesis contrapuestas con el voto salvado, que al parecer, a éste se refiere o a éste ataca 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., Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

No. 315-03

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de diciembre del 2003; las 08h30.

VISTOS (276-2001): Considerando que se han infringido varias disposiciones legales, el Ministro de Salud Pública y el delegado distrital de la Procuraduría General del Estado han interpuesto sendos recursos de casación, contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en el juicio seguido por el doctor Edmon René Garzozi García contra el Ministro de Salud Pública, contra la Directora Provincial de Salud de Los Ríos y contra el delegado provincial de la Procuraduría General del Estado, impugnando el acto administrativo emanado, a criterio del recurrente, de la Directora Provincial de Salud de Los Ríos, contenido en oficio No. 767 S-10-99-DD de 29 de octubre de 1999, por el que se niega a reconocer el derecho a ser reintegrado al cargo original del que fue trasladado administrativamente, conforme lo había dispuesto el Tribunal de Honor del Colegio de Médicos de Los Ríos. Fundan sus recursos, el primero, en la causal determinada en el numeral 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es por errónea interpretación de normas de derecho, sin determinar ni enunciar, a qué norma se refiere; también se fundamenta, en el numeral 2 del artículo 3 ibídem, aduciendo indebida aplicación de normas procesales, pero no señala una sola de ellas, refiriéndose más bien a normas sustantivas; por último aduce que existe falta de valoración de las pruebas, sin mencionar, menos analizar qué pruebas no han sido valoradas. Pero el recurso, a más de antitécnico, ha sido presentado prematuramente; razón por la cual se desestima el recurso de casación presentado por el mencionado funcionario. Por su parte, el delegado de la Procuraduría General del Estado funda su recurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 3 ibídem aduciendo que existe errónea interpretación de normas de derecho como las determinadas en los artículos 22, 24, 25 y 29 letra a) de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana y 1, 3 incisos 1 y 2, y 65, inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Con estos antecedentes, para resolver se 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.- En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- Para aceptar la demanda propuesta por el doctor Edmon René Garzozi García, el Tribunal a quo acepta como acto administrativo, la negativa de la Directora Provincial de Salud de Los Ríos a dar cumplimiento a la orden dada por el Tribunal de Honor del Colegio de Médicos de Los Ríos, en el sentido de que se le reintegre al mencionado profesional al cargo que originalmente desempeñaba en la Dirección de Salud de Los Ríos del que había sido trasladado administrativamente al Subcentro de Salud de Mamey, mediante acción de personal 0122 de 7 de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, afirmando el Juez a quo, que: “...conforme disponen las normas legales y reglamentarias aplicables al caso, el organismo médico gremial (Tribunal de Honor) conoció y resolvió la denuncia presentada por el actor de este juicio contra la doctora Mariana Nagua Rodríguez, Directora Provincial de Salud de Los Ríos, relativa a la violación legal de las condiciones de estabilidad médica, al obrar administrativamente contra el actor de este juicio, acto que permite determinar claramente que el Tribunal de Honor del Colegio de Médicos de Los Ríos resolvió disponer el reintegro del actor... al cargo que originalmente desempeñaba...”, como aparece del considerando cuarto de la sentencia.- CUARTO.- Efectivamente, la Directora Provincial de Salud de Los Ríos, por oficio 767 de 29 de octubre de 1999 dirigido a la Presidenta del Colegio de Médicos de Los Ríos y en contestación al enviado por ésta, haciéndole conocer la resolución del Tribunal de Honor tantas veces indicado y solicitando se dé cumplimiento, le manifiesta su desacuerdo con tal resolución y su negativa a dar cumplimiento. Corresponde entonces establecer si tal negativa estaba fundamentada legalmente o si, por el contrario, tenía que acatarse la resolución emanada del Tribunal de Honor del Colegio de Médicos de Los Ríos. A la luz de la lógica jurídica repugna que una entidad privada, por títulos que posea, pueda intervenir, inmiscuirse y mucho menos dar disposiciones a la Administración Pública; los campos competenciales encuéntranse perfectamente definidos y no puede, no podría permitirse la ingerencia de los entes privados en los organismos públicos. Obviamente aquellos que se crean perjudicados por actos de la Administración Pública tienen el derecho a interponer los recursos respectivos ante los órganos jurisdiccionales, en el caso, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como lo establecen los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a los que hace referencia el recurrente. Por tanto, cuando se emitió la acción de personal No. 0122 de 7 de diciembre de 1998 por la que se dispuso el traslado administrativo del actor y que él lo ha considerado atentatorio a sus derechos, en lugar de acudir a un ente privado que nada tiene que ver, mucho menos ordenar a la Administración Pública, debió acudir al órgano administrativo o jurisdiccional correspondiente, para hacer valer sus derechos.- QUINTO.- Sin embargo de lo señalado, quizá sea necesario referirse a las normas de la Ley de la Federación Médica Ecuatoriana en los que se fundamenta la sentencia y a las que se refiere el recurrente como erróneamente aplicadas. El artículo 22 de dicha ley prescribe que: “El Tribunal de Honor es el organismo provincial encargado de conocer y juzgar la conducta del médico, afiliado o no, en el ejercicio de su profesión...”. Luego el artículo 24 señala taxativamente los cinco casos en que el Tribunal de Honor juzgará la conducta profesional de los médicos, afiliados o no, y en ninguno de ellos aparece o se le concede la facultad de intervenir en la Administración Pública, peor juzgar los actos de ésta. Luego en el 25, se establece las sanciones que el Tribunal de Honor podrá imponer, que van desde la “Amonestación verbal” hasta la “Expulsión del Colegio...”. Por último el recurrente menciona el artículo 24 letra a) como erróneamente interpretada. Dicha disposición concede a los miembros de los colegios médicos varios derechos, entre ellos: “a) Reclamar la intervención de los órganos de la Federación para que se les conserve en el cargo con las mismas condiciones establecidas al nombrárseles, cuando consideren que sus derechos han sido conculcados”. Los términos de este literal son sumamente claros, concede a todo miembro de un colegio de médicos el derecho a “reclamar” para que se le conserve en un cargo, a cualquiera de los órganos de la federación, sin mencionar a qué órgano debe dirigir el reclamo. Además lo que le permite es reclamar a uno de los órganos para que intervenga, no para este decida, mucho menos “resuelva” la situación de un médico respecto a un cargo que desempeña en la Administración Pública; las razones han quedado demostradas en los considerandos anteriores. Por tanto, el Tribunal a quo ha interpretado erróneamente las normas mencionadas, atribuyendo facultades a un organismo privado como es el Tribunal de Honor del Colegio de Médicos de Los Ríos, que la ley jamás le ha concedido, esto es, dar disposiciones u órdenes a funcionarios de la Administración Pública y por tanto, hizo muy bien la Directora Provincial de Salud de Los Ríos al negarse a dar cumplimiento a lo dispuesto por dicho Tribunal.- SEXTO.- El recurso refiérese también a la errónea interpretación del inciso primero del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuanto a que la sentencia “declara la nulidad del acto administrativo contenido en la acción de personal 0122 de 7 de diciembre de 1998...”. En primer lugar, el actor, en su demanda ni en ningún otro documento impugna tal acto administrativo ni pide la declaratoria de nulidad; y de haberlo pedido, su derecho estaba caducado, conforme lo preceptúa el artículo 65 de la ley ibídem, ya que desde el 7 de diciembre de 1998, a la presentación de la demanda, 13 de enero del dos mil ha transcurrido en exceso, el término fijado en la disposición mencionada. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se desecha la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 316-03

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de diciembre del 2003; las 09h30.

VISTOS (337-2001): El doctor Oswaldo Salgado Espinoza, en su calidad de procurador judicial del ingeniero Pablo Ulises Sotomayor, presenta recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, por la que declara sin lugar la demanda, en el juicio No. 051-96 seguido contra el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones y el Procurador General del Estado, fundándose en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por falta de aplicación de normas procesales, como los artículos 307, 308, 309, 310, 353, 354, 355, 365 y 366 del Código de Procedimiento Civil que, según el recurrente, han viciado el proceso de nulidad insanable y como consecuencia de ello se ha provocado indefensión que ha influido en la decisión de la causa. Para resolver lo pertinente, la Sala 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.- En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- El Tribunal a-quo, para declarar en sentencia, “sin lugar la demanda”, se fundamenta en el hecho de que “...el recurrente no presentó ningún aporte en la etapa de prueba, para evidenciar lo que afirmó en la demanda, pues en el cuaderno procesal que corre a fojas 790 existe una razón sentada por el señor Secretario Relator del Tribunal que dice: “RAZON: Atendiendo lo ordenado en la providencia que antecede, por el Sr. Ministro de Sustanciación de este Tribunal, siento como tal que la fecha en que concluyó el término de prueba en el juicio contencioso administrativo que sigue el Dr. Oswaldo Salgado Espinoza, Procurador Judicial del Ing. Pablo Sotomayor Fernández, signado con el No. 051 en contra del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, fue el 19 de febrero de 1997...”. Luego continúa “...el Dr. Oswaldo Salgado Espinoza, presentó sus escritos de prueba el 24 de febrero de 1997 (fs. 1641 a 1679 vta.) y el 25 de febrero de 1997 (fs. 1704 a 1707)...”, habiéndose agregado los escritos y la documentación acompañada por el doctor Salgado, “sin que tenga valor probatorio”, como consta en el considerando séptimo de la sentencia. Por considerarlo necesario, se ha hecho la trascripción de una parte de dicho considerando séptimo, ya que el recurso de casación precisamente se refiere a este hecho.- CUARTO.- El recurrente aduce, al fundamentar el recurso que su mandante “...en estricto apego a lo que es obvio, es una práctica natural y usual en todos los Juzgados y Tribunales de Justicia del País, solicitó en su oportunidad que ese amplíen dos providencia del 14 de febrero de 1997, a las 08h45 y a las 09h00, respectivamente, puesto que ninguna de ellas precisaba a qué proceso corresponde dado... que mantenía 3 juicios en contra del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones matriculados bajos los números 051-96, 052-96 y 053-96, lo cual fue recibido el 17 de febrero de 1997 por el Tribunal Contencioso Administrativo No. 3.”; y continúa: “Esta petición que la realicé en los tres procesos... mereció la ampliación por parte del Ministro Juez de Sustanciación, que mediante auto de 20 de febrero de 1997... indica que dicha providencia (del 14 de febrero de 1997, a las 09h00) corresponde al juicio... 051-96.”. Concluye señalando que: “Es natural, obvio, lógico, legal, usual, que si se solicitó ampliación de la providencia de 14 de febrero de 1997... y se la concede por parte del Tribunal el 20 de febrero de 1997, es a partir de que se notifica con dicha ampliación, esto es el 20 de febrero de 1997 que a de entenderse que continúe transcurriendo dicho término por los días que falta”, y que por tanto como “... de manera extraña ilegal, y absurda el señor Secretario, sienta razón a fojas 790 de que el término de prueba concluyó el 19 de febrero de 1997...”. Afirma, que por tanto la prueba presentada se la hizo dentro de la etapa probatoria, sin embargo ha sido desestimada y no considerada por el Tribunal, siendo esta omisión de solemnidad sustancial “causa de nulidad procesal de las que se establecen en los artículos 353, 354 y 355, numeral quinto del Código de Procedimiento Civil...”.- QUINTO.- De acuerdo con nuestro sistema procesal y con la doctrina, una de las etapas fundamentales del juicio es la probatoria, salvo que la litis se hubiere trabado sobre cuestiones de puro derecho, en la cual los litigantes pueden ejercer a plenitud el derecho a la defensa, en la que el actor tiene la obligación de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente y el demandado, probar sus afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho o el derecho, como así lo prescribe el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, recogiendo aquel adagio latino que proclama “Probatio est demostrationis veritas”. Por esta razón, en todos los juicios, el Juez tiene la obligación legal de abrir la causa a prueba, concediendo el término que la ley establece, de acuerdo a la clase de juicios que se ventila, ordinario, ejecutivo, verbal sumario, en el caso, contencioso administrativo, y a éste, refiérese el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al prescribir que: “...se abrirá la causa a prueba por el término de diez días, en el cual se practicarán las diligencias probatorias que se solicitaren.”. Por tanto, el término de prueba es legal, porque está fijado por la misma ley, y no queda a criterio del Juez, mucho menos de las partes. Pero además el término de prueba es de aquellos que la ley y la doctrina lo consideran de absoluto rigor o término fatal, o como algunos tratadistas lo denominan improrrogable o perentorio. Al respecto, el profesor Eduardo J. Couture, en su obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Tercera Edición, p. 177, manifiesta: “Plazos perentorios son aquellos que, vencidos, producen la caducidad del derecho, sin necesidad de actividad alguna ni del juez ni de la parte contraria. La extinción del derecho se produce por la sola naturaleza del término, lo que quiere decir que se realiza por ministerio de la ley. Son términos perentorios el de oponer excepciones dilatorias, el término de prueba; (lo subrayado es de la Sala) el término para deducir el recurso de apelación... En todos estos casos la perentoriedad supone que, vencido el último día se extinguió definitivamente la posibilidad de realizar el acto procesal”. Estos términos son improrrogables y como lo afirma Guillermo Cabanellas en su obra “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo Sexto, 12ª Edición, p. 376, “...no pueden suspenderse, ni abrirse después de cumplidos, por vía de restitución, ni por ningún otro motivo, y sólo por fuerza mayor que impida utilizarlos, podrán suspenderse durante su curso”.- SEXTO.- En el caso, el Ministro de Sustanciación abre la causa a prueba por el término de diez días, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, previniendo expresamente a las partes que: “podrán solicitar se practiquen las pruebas que creyeren necesarias”. Luego, de acuerdo a la razón sentada por el Secretario Relator, se suspende el término, por fuerza mayor, por dos ocasiones, la primera por un día, miércoles 22 de enero de 1997 y la segunda, por cuatro días, 5, 6, 10 y 11 de febrero de 1997, como aparece de las providencias de fojas 755 vta. y 760 vta., respectivamente, con las cuales fueron notificadas las partes, aclarando que la notificación de la segunda providencia dictada el 14 de febrero de 1997 a las 09h00 se la hizo el mismo día. Mas el actor, en lugar de ejercer su derecho, dentro del término que estaba decurriendo presenta un inocuo escrito por el que pide se amplíe la providencia “...indicando a qué juicio corresponde, para lo que (dice el actor) se dignará el Señor Secretario referirse al número de matrícula respectiva del proceso”, petición que la hace porque dice tener tres juicios contra el Ministerio de Obras Públicas, aclaración que es atendida en providencia de 20 de febrero de 1997, esto es después de haber fenecido el término de prueba, hecho ocurrido el 19 de febrero de 1997, como aparece de la razón sentada por el Secretario Relator del Tribunal, que corre a fs. 790 del proceso; por esta razón, el Tribunal a quo desecha la prueba presentada por el actor después del 19 de febrero de 1997, por extemporánea y no cumplir con la formalidad del tiempo. Efectivamente, conforme ha quedado establecido que el término de prueba no puede suspenderse, sino por causas de fuerza mayor, y siendo improrrogable, perentorio y fatal, mal hizo el actor en suponer, que por pedir ampliación de una providencia dictada, precisamente suspendiendo, por fuerza mayor, el término de prueba en la que se dispone que “continúe transcurriendo dicho término por los días que faltan” quedaba suspendido, hasta cuando el juzgador dicte una nueva providencia aceptando o negando la ampliación solicitada. Además la duda del recurrente expresada en escrito de fojas 763, bien pudo ser despejada por el procurador judicial, actuando con un mínimo de responsabilidad, y poca acuciosidad y diligencia, conociendo que el término inexorable de la prueba, corría simultáneamente también para los demandados. Por tanto, las normas procesales señaladas por el recurrente como no aplicadas, artículos 307, 308, 309 y 310 del Código de Procedimiento Civil se refieren a los “términos”, que en lo que al de prueba conciernen, ha sido analizada in intensu, concluyendo que el Tribunal a quo no ha dejado de aplicar ninguna de tales disposiciones; en tanto que los artículos 353, 354, 355, 365 y 366 ibídem se refieren a nulidades procesales cuando se han omitido solemnidades sustanciales; en el caso, según el recurrente, la solemnidad señalada en el numeral quinto del artículo 355 que prescribe la “concesión de término probatorio, cuando se hubiere alegado hechos que deben justificarse y la Ley prescribiere dicho término.”, en cuyo caso, el Juez debe declarar la nulidad como lo prescriben las otras normas señaladas al no haber declarado la nulidad el Tribunal a quo, dice el recurrente, ha dejado de aplicar dichas normas. Pero conforme ha quedado evidenciado en los considerandos precedentes, el término de prueba fue concedido a las partes, en el cual los demandados ejercieron el derecho, no así el actor que en forma incomprensible dejó fenecer el término y obviamente la oportunidad de justificar los asertos que contiene su demanda, responsabilidad que no cae sino en el procurador judicial del actor. 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 Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

No. 317-03

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de diciembre del 2003; las 08h30.

VISTOS (201-03): El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, 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 Juan Lobato Salvador como procurador común de los actores, ex servidores del IESS, en contra de esta entidad; sentencia en la cual se ordena que el demandado efectúe la reliquidación de los haberes recla-mados previo análisis de la situación económica de cada uno de los demandantes. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los Arts. 31 letra g) de la Constitución Política, publicada en el R.O. No. 863 de 16 de enero de 1996, 49 inciso tercero de la letra i) de la Constitución Política Codificada y publicada en el R.O. No. 969 de 18 de junio de 1996, 35 inciso tercero del numeral 9 del Art. 35 de la vigente Constitución Política; 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; así como las resoluciones Nos. 879 de 14 de mayo de 1996, 880 de la misma fecha y 882 de 1 de junio de 1996, todas ellas expedidas por el Consejo Superior del IESS, señalándose además las resoluciones Nos. C.I. 17, C.I. 017-A y C.I. 030 expedidas por la Comisión Interventora del IESS, infracciones que a criterio del recurrente han configurado la causal primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de las normas indicadas. 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 concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación, es procedente que se dicte el correspondiente fallo, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Del contexto de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital aparece que éste consideró a los actores como servidores del IESS sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Adminis-trativa, en consecuencia, carece de todo fundamento sostener que dicho fallo ha violentado la disposición del inciso tercero del No. 9 del Art. 35 de la Constitución Política del Estado que establece: “Cuando las instituciones del Estado ejerzan actividades que no se puedan delegar al sector privado, ni éste pueda asumir libremente, las relaciones con los servidores, se regularán por el derecho administrativo, con excepción de las relacionadas con los obreros, que estarán amparadas por el derecho del trabajo”; y, precisamente considerando esta norma el Tribunal estableció su competencia y basada en ella resolvió todo lo establecido en sentencia. En consecuencia, tal mención de la norma constitucional presuntamente infringida carece de fundamento y por tanto no constituye sustento para la aceptación del recurso.- SEGUNDO.- En cuanto al alcance del reconocimiento realizado por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996, en el sentido de que los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los servidores del IESS que pasaban del sistema laboral al administrativo se mantendrían, inclusive la jubilación patronal, vale la pena señalar que esta Sala se pronunció ampliamente sobre el asunto, exponiendo detalladamente lo que se ha de entender por derechos adquiridos concepto éste, que excluía las nuevas conquistas sociales adquiridas por los trabajadores del IESS mediante instrumento de fecha posterior a la de 14 de mayo de 1996, excepto que en tales instrumentos de manera expresa se generalizara los beneficios tanto a favor de los trabajadores como de los servidores públicos sujetos al derecho administrativo. Así consta entre otras la sentencia dictada por esta Sala en el juicio seguido por Cruz Victoria de la Cadena y el Dr. Jorge Moreno Yánez en calidad de procurador judicial del Dr. Camilo Maldonado Astudillo en contra del IESS. Pero esto no significa que esta Sala no reconozca que la resolución del Consejo Superior antes mencionado alcanza a todos los derechos constantes de los instrumentos anteriores al 14 de mayo de 1996, pero que, ya sea por su carácter de tracto sucesivo, o por su ejecución posterior a esa fecha, se tienen que efectivizar con posterioridad a la misma. Desde luego esto no significa que se permita la duplicación de tales beneficios, lo que ocurre sí, a más de un incremento de sueldo acordado institucionalmente se pretende que en el mismo período se haga otro a título de un derecho adquirido. En tal evento la institución estaría obligada a pagar un incremento de sueldo adicional únicamente si el decretado con carácter general a favor de los servidores sujetos al derecho administrativo fuere inferior al que habrían recibido de continuar gozando de la condición de trabajadores y únicamente en cuantía igual a la diferencia. Desde luego, aplicando lo dicho anteriormente, los ex trabajadores y actuales funcionarios públicos no podrían pretender beneficios creados por instituciones legales llamadas a conceder exclusivamente aumento de sueldo a favor de quienes están sujetos al régimen laboral.- TERCERO.- Merece especial consideración lo referente a la cuantía máxima del incentivo excepcional por retiro voluntario a favor de servidores públicos y trabajadores creado por la Comisión Interventora del IESS. Dicho incentivo en verdad es complementario al que fuera creado por el contrato colectivo y con el cual, en virtud de la Resolución No. 880 el Consejo Superior beneficia también a los ex trabajadores y actuales funcionarios del IESS; en consecuencia, conforme reiteradamente ha manifestado esta Sala no puede pretenderse la suma sino la complementación de los dos beneficios. Y es evidente que la Comisión Interventora bien pudo crear como lo hizo un límite, el de ochenta millones al que puede alcanzar estos beneficios complementados. Mas si el primero de ellos alcanza un valor superior al límite establecido por la resolución de la Comisión Interventora, lo que ocurre es que no ha lugar al beneficio complementario, mas no obstante, es evidente que los ex trabajadores y actuales servidores públicos tienen derecho a recibir la totalidad de lo que resulte de aplicar el beneficio creado por el contrato colectivo, pues, la Comisión Interventora, por altos poderes que hubiera tenido, no tenía facultad alguna para limitar un derecho adquirido en base del contrato colectivo, reconocido posteriormente al momento de la transferencia de sistemas por la Resolución No. 880. Lo anterior nos demuestra con absoluta evidencia que hizo muy bien el Juez al resolver, como lo hizo en esta materia, sin que dicha resolución infrinja la disposición que creó la complementaria bonificación por jubilación.- CUARTO.- Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de la carencia absoluta de fundamento del recurso propuesto, por lo que el mismo no puede prosperar. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso planteado por el IESS. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 01-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (08-03): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General, encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Olmedo Arturo Iglesias Torres en contra de la entidad representada por el casacionista, sentencia en la cual se acepta la demanda, ordenándose que el IESS pague los gastos médicos reclamados. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido el numeral 1 del Art. 5 y los incisos 3, 4 y 5 del Art. 4 del Reglamento de Atención Médica en Unidades de Salud Ajenas al IESS que fuere dictado mediante Resolución No. C.I.009 de 21 de octubre de 1998 por la Comisión Interventora del IESS; infracciones que a su criterio han configurado la causal primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las disposiciones legales indicadas. 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, concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 5 del reglamento al que primero alude el recurrente en su libelo, se refiere al término y a la forma a la que se ha de sujetar la reclamación de reembolso de gastos médicos, señalando: “1. Entrega, por sí o interpuesta persona, en la Jefatura, Inspectoría o Delegación del IESS más cercana dentro de los OCHO DIAS (8) hábiles contados desde el día del inicio de la atención por emergencia grave, de una comunicación escrita dirigida al Director Regional en la que informa de la emergencia ocurrida”. Sostiene el recurrente que el actor no cumplió este requisito procediendo a presentar la reclamación con posterioridad al plazo. Es evidente que la normatividad transcrita se refiere a una formalidad que debe llenar el solicitante. Ahora bien, cuando la formalidad es esencial y cuya ausencia determina el cambio del efecto jurídico, dicha formalidad se convierte en solemnidad, que en pocos casos es sustancial, la cual evidentemente tiene que estar expresamente caracterizada con tal condición en la norma legal. Las otras formalidades por su naturaleza pueden ser objeto de reposición, aún luego de ejercida la facultad a la que las mismas se refieren, reposición que naturalmente cumplida ésta tiene el efecto. Esta doctrina está respaldada por la normatividad elevada a la categoría de regla suprema constante del Art. 192 de la Constitución Política de la República, según el cual, “no se sacrificará la justifica por la sola omisión de formalidades”. De modo que es evidente que cuando el Juez “a quo” aplicó esta normatividad constitucional procedió conforme a derecho, sin que por lo mismo se pueda alegar como falta de aplicación de normatividad legal.- SEGUNDO.- En cuanto a la falta de aplicación de los incisos 3, 4 y 5 del Art. 4 del reglamento antes nombrado, vale la pena señalar que si bien es cierto, la emergencia médica es la condición sine qua non para que exista derecho por parte de los afiliados para exigir la reposición de gastos médicos efectuados en una unidad ajena al IESS y que tampoco es menos cierto que tal atención médica de emergencia grave no es electiva, así también, de conformidad con la disposición antes señalada, los asegurados deben concurrir al servicio médico del IESS a solicitar la atención en las unidades de éste y que si dicha atención no puede ser otorgada por motivos razonables, el responsable del servicio está en la obligación de certificar tal hecho, omisión que se sancionará simplemente con multa, certificación que causa el derecho del afiliado a recibir la atención en otro establecimiento, así mismo no es menos cierto que en el caso, conforme ha apreciado el Juez “a quo” que es el único llamado a emitir juicios de valor sobre las pruebas presentadas, el actor concurrió por traslado realizado desde el dispensario de Cotocollao al hospital del seguro, en grave quebrantamiento de su salud, recibiendo el rechazo a concederle tal servicio por parte de un funcionario que seguramente por no tener causa justificable, no hizo otra cosa que volver a enviarle al dispensario de origen, con lo que evidentemente, a juicio del Juez “a quo” originó el derecho para ser atendido en un establecimiento distinto. Cierto es, que no le corresponde al Tribunal de Casación juzgar sobre el valor dado a las pruebas por el Juez de instancia, pero sin perjuicio de ello, bien puede opinar la Sala que en el caso es correcto el criterio del Juez, pues, no se puede despojar al administrado de un derecho por el subterfugio de un funcionario de la administración, que no cumplió con su deber de extender la certificación a la que estaba obligado. Se debe resaltar que, sólo por excepción el Juez de casación, en los casos en que se invoca la causal tercera de las señaladas en el Art. 3 de la ley de la materia, se determina la norma adjetiva afectada y la norma sustantiva que se ha infringido, y puede entrar a tratar asuntos de hecho, siempre que se señale específicamente que el Juez consideró en su dictamen una prueba no existente o le dio una trascendencia distinta a la que en realidad tenía o no consideró una prueba existente, todo lo cual, en el presente caso no se cumple; en consecuencia, tal alegación no puede ser considerada.- TERCERO.- No habiéndose demostrado el fundamento del recurso de casación, éste no puede progresar, por lo cual, 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 propuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

18 de Mayo del 2004 -- Nº 337

No. 02-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de enero del 2004; las 08h00.

VISTOS (167/02): El Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Gualaceo presentan recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la señora Guadalupe Patricia Carreño en contra de la indicada Municipalidad; sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda se declara la ilegalidad del acto impugnado con los efectos pertinentes. Sostienen los recurrentes que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los Arts. 232 Nos. 1, 2 y 3; 233; 64 No. 5; y, 17 No. 10 de la Ley de Régimen Municipal; 13, 14 y 16 de la Ley de Patrimonio Cultural y 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, infracciones que a su criterio han configurado la causal contemplada en el numeral primero del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida en unos casos y falta de aplicación en otros, de las disposiciones legales mencionadas. 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 concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 17 No. 10 de la Ley de Régimen Municipal, se refiere a la autonomía de la que gozan estos entes seccionales, prohibiéndose expresamente en dicha norma: “Interferir o perturbar el ejercicio de las atribuciones que le concede esta ley”; conforme consta de numerosísimas sentencias dictadas por esta Sala y el extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, la autonomía que es facultad para decidir en última instancia y sin apelación sobre las materias que les corresponden a los órganos atribuidos de esta facultad, de ninguna manera significa la posibilidad de tales entes de violentar en sus decisiones la normatividad jurídica vigente en el país, que por su condición de Estado de Derecho exige de todos los administradores públicos la aplicación estricta del principio de legalidad consagrado en el Art. 119 de la Constitución Política del Estado; a la jurisdicción contencioso administrativa le corresponde el control de la legalidad de todos los actos administrativos, conforme expresamente lo establece el Art. 196 de la Carta Política del Estado, en consecuencia, cuando los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa juzgan un acto realizado por las entidades autónomas, de ninguna manera están interfiriendo o perturbando el ejercicio de las atribuciones que a esas instituciones les concede la ley, y por lo mismo, mal se puede pretender que cuando así ha procedido un Tribunal ha cometido una falta de aplicación del Art. 17 No. 10 de la Ley de Régimen Municipal.- SEGUNDO.- Así mismo, a la Municipalidad le corresponde controlar el uso del suelo en el territorio del cantón, en acatamiento de lo que dispone el Art. 64 No. 5 de la ley de la materia y establecer el régimen urbanístico sobre la tierra, norma que al igual que la anterior, de ninguna manera limita las facultades de la jurisdicción contencioso administrativa, que lo único que cumple es su labor de control de la legalidad y en ejercicio del mismo establece conforme lo ha hecho en la sentencia impugnada, si la Municipalidad ha cumplido o no en el ejercicio de sus atribuciones, con las disposiciones legales específicas.- TERCERO.- El Art. 232 de la Ley de Régimen Municipal establece las limitaciones de carácter general a las que deben someterse los administrados en relación con el ejercicio por parte de la Municipalidad del derecho a controlar el uso del suelo en el cantón, circunstancia esta de carácter general que se ve condicionada por las disposiciones de la Ley de Patrimonio Cultural, la cual, en su Art. 13 establece la obligatoriedad de obtener previamente la autorización del Instituto de Patrimonio Cultural para realizar reparaciones, restauraciones o modificaciones de los bienes que pertenecen a dicho patrimonio, siendo el Art. 14 el que limita la facultad de la Municipalidad para intervenir en la misma forma en los inmuebles que pertenezcan al Patrimonio Cultural de la Nación. El Art. 16 de la ley antes mencionada prohíbe definitivamente, todo intento de adulteración de los bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación. En tanto que el Art. 15, que no ha sido mencionado en el recurso, pero que es necesario conocerlo dadas las condiciones del caso, establece la facultad de la Municipalidad para dictar ordenanzas o reglamentos que protejan los centros históricos, conjuntos urbanísticos o edificios aislados, cuyas características arquitectónicas sean dignas de ser preservadas, reglamentos u ordenanzas que deben haber obtenido previamente el visto bueno del Instituto de Patrimonio Cultural. De autos no aparece que el bien patrimonial, objeto de la presente causa forme parte del Patrimonio Cultural de la Nación. Lo que aparece mejor, es que en ejercicio de la facultad consignada en el Art. 15 de la Ley de Patrimonio Cultural, el Municipio dictó las disposiciones legales pertinentes para proteger ese edificio que se encontraba dentro de un grupo de construcciones que indudablemente tenían valor arquitectónico. Así, considerando el problema es evidente que, resulta impertinente la mención de los Arts. 13, 14 y 16 de la Ley de Patrimonio Cultural, en tanto, sí es absolutamente pertinente para el caso lo referente en el Art. 15 del mismo cuerpo legal. Finalmente, no se ve la razón por la cual se considere pertinente al caso el Art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que es evidente la decisión adoptada por el Concejo Cantonal con posterioridad a la aprobación de los planos, la cual, constituye un acto administrativo impugnable en esta jurisdicción.- CUARTO.- Las municipalidades tienen la obligación de exigir el estricto cumplimiento de las especificaciones y más elementos constantes en los planos aprobados, cuyo permiso de construcción ha sido otorgado; es evidente que, en ejercicio de las facultades concedidas por la Ley de Régimen Municipal pueden suspender las obras que se hallan en proceso de realización cuando las mismas violan las especificaciones y más condiciones en los planos que han sido aprobados y si tales construcciones se hallan afectadas por un régimen especial aprobado por el Concejo en el ejercicio de las facultades concedidas por el Art. 15 de la Ley de Patrimonio Cultural, puede la Municipalidad exigir, a más de suspender la obra, que se repongan los elementos que han sido destruidos o indebidamente sustituidos de los edificios que se hallan sometidos a este régimen especial, con la sola limitación de las exigencias de la técnica; mas, por el hecho de haber cometido algunas violaciones de los planos o haber sustituido indebidamente elementos que conformaban la identidad del edificio sujeto a este régimen especial, no puede la Municipalidad cambiar el régimen jurídico especial al que se halla sujeto una construcción por simple voluntad del Concejo, cuando tal cambio, como en el caso, significa dejar sin efecto un acto administrativo que ha sido aprobado conforme a la ley y que ha creado derechos subjetivos a favor de un administrado. Y esto, porque conforme señala el Art. 76 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: “…en ningún caso se suspenderá la ejecución o cumplimiento del acto administrativo” y, cuando sea necesario dejar sin efecto un acto administrativo lo procedente es que el máximo organismo, en el caso el Concejo, declare la lesividad del acto aprobado y declarado que sea éste, inicie el recurso contencioso administrativo de lesividad ante el Tribunal del distrito, de conformidad con lo que dispone el Art. 23 letra d) de la ley de la materia. Todo lo dicho, nos lleva a la evidente conclusión de que el recurso planteado carece de fundamento, desde luego sin desconocer las facultades del Municipio, señaladas en el considerando primero. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso planteado, salvando expresamente el derecho de la Municipalidad para exigir, previamente a la continuación de la obra, la reposición de los elementos originales del edificio, salvo que no lo permita la técnica.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 03-04, 18 de Mayo del 2004 -- Nº 337

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de enero del 2004; las 09h30.

VISTOS (296/02): El Contralor General del Estado, encargado, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Carlos Navarrete Tuárez en contra del recurrente; sentencia en la cual, se declara con lugar la demanda e ilegal la resolución administrativa impugnada. Sostiene el recurrente que en la sentencia recurrida se han infringido las disposiciones de los Arts. 142 y 143 de la Constitución Política del Estado; 336 y 353 inciso tercero de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, así como los precedentes jurisprudenciales obligatorios constantes de las resoluciones de esta Sala, en los casos signados con los Nos. 203-99; 151; 209 y 211-2002, violaciones que a su criterio han configurado la causal primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación en la sentencia de las normas de derecho y precedentes jurisprudenciales antes señalados. 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, concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Conforme consta de autos, la acción en la presente causa se la dedujo el 10 de junio de 1999, fecha en la cual, se presentó el libelo ante el Juez “a quo”. Desde el 10 de agosto de 1998 se encuentra en vigencia el actual texto constitucional, cuyo Art. 142 establece que, las leyes pueden ser orgánicas y ordinarias, disponiendo el segundo inciso del Art. 143 que: “Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial”. Desde esa fecha las normas de la LOAFYC prevalecen sobre las de la Ley de Modernización del Estado, cuyo Art. 28 modificó el efecto del silencio administrativo de negativo a positivo. En consecuencia, el efecto del silencio administrativo de no resolver una glosa en el plazo de 180 días, contados desde el día hábil siguiente al de la notificación respectiva, continúa siendo el señalado en el Art. 336 de la LOAFYC el cual dispone que, los interesados podrán considerar éste como una denegación tácita de sus alegaciones y, consiguientemente como confirmación de las glosas, pudiendo en tal caso interponer el recurso que corresponde ante el Tribunal Contencioso Administrativo. La ley al conceder esta posibilidad excepcional de poder recurrir a la vía jurisdiccional facultativamente en un plazo corto, lo que quiso indudablemente es facilitar el derecho del administrado, pero sin limitar el derecho que tiene el órgano de control para emitir su pronunciamiento de establecimiento de responsabilidades frente a las glosas en el plazo de cinco años, al que se refiere el Art. 253 de la LOAFYC. En consecuencia, tanto por la naturaleza de la ley orgánica como por la debida interpretación de la normatividad jurídica es evidente que si transcurren estos 180 días sin que el Contralor se pronuncie sobre la responsabilidad respecto de glosas no se producirá el efecto de silencio positivo, debiendo estarse a lo expresamente señalado por la ley para el caso.- SEGUNDO.- El razonamiento anterior que ha sido expuesto en numerosas sentencias de esta Sala y que constituye precedente jurisprudencial obligatorio para el Tribunal de primer nivel, nos lleva a la evidente conclusión de que el recuso presentado por el Contralor General del Estado tiene su fundamento y que en consecuencia, hay lugar, a que casando la sentencia se dicte la que corresponde.- TERCERO.- En el caso es evidente que la única alegación del actor se refiere al supuesto derecho nacido del pretendido silencio positivo para dejar sin efecto las glosas emitidas en su contra, pretensión que como se ha demostrado carece de toda sustentación, por lo cual, 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 desecha la demanda. Una vez más se advierte al Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de su obligación de fallar en concordancia con los precedentes jurisprudenciales obligatorios.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 04-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de enero del 2004; las 08h30.

VISTOS (135/02): El economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director General, encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la Dra. Aída Bohórquez Tamayo, representante legal de la Empresa Industria Resorte Alfa y Omega en contra de la entidad representada por el casacionista, sentencia en la cual, se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se ordena restablecer los derechos del afiliado, cuya afiliación había sido declarada fraudulenta. Pretende el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las normas de los Arts. 295 y 221 del Estatuto Codificado del IESS; 37 y 251 de la Ley de Seguro Social; 8 del Código del Trabajo y 118 y 120 del Código de Procedimiento Civil, por errónea interpretación de las normas de derecho antes señaladas, lo cual, a criterio del recurrente han configurado la causal primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que, concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Es evidente que el Art. 37 de la Ley de Seguro Social a la que se refiere el recurrente, establece que están obligados al régimen del seguro social obligatorio, todos los trabajadores y esta calidad evidentemente alegaba tenerla el señor Olivos y a criterio del Juez “a quo” las pruebas demostraban que esa era su condición de modo que, no se ve de qué forma la sentencia aludida ha violado el indicado artículo de la Ley de Seguro Social; y, en cuanto a la valoración que haya dado el Juez “a quo” a la investigación realizada por el Inspector del IESS la misma no puede ser objeto de una impugnación en este recurso de casación, ya que tal investigación no constituye otra cosa que una prueba operada en sede administrativa y siendo prueba, de conformidad con la ley, es al Juez de instancia al que corresponde darle la valoración que crea pertinente en sede judicial, sin que en consecuencia, una valoración distinta a la pretendida por cualquiera de las partes pueda ser motivo o causa para un recurso de casación, en la que se alega la causal primera de las señaladas en la ley de la materia, por errada interpretación de un artículo cualquiera. Cuando la parte manifiesta que el Juez de instancia no ha considerado una prueba existente o ha considerado una prueba inexistente o ha dado un distinto valor al que tiene una prueba, debe alegar como causal no la primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, sino la tercera de ellas, debiendo en tal evento especificar tanto la norma procesal que ha sido violentada, como la norma sustantiva afectada por violación y desde luego en forma específica la prueba originaria de la pretendida infracción al ordenamiento jurídico; condiciones estas, que no se cumplen en el presente caso.- SEGUNDO.- Cierto es que de conformidad con lo estipulado en el Art. 251 de la Ley de Seguro Social Obligatorio, que tiene concordancia con el Art. 221 del Estatuto Codificado del IESS está facultada la entidad a designar funcionarios que realicen un trabajo de inspección, respecto de las condiciones de sus afiliados y es cierto también que de acuerdo al Art. 295 del estatuto antes nombrado, tiene la facultad el IESS de apreciar libremente las pruebas presentadas por sus funcionarios en sus labores de inspección, no es menos cierto que tal facultad en sede administrativa también la tiene en sede jurisdiccional el Juez de instancia, quien está autorizado por el Código de Procedimiento Civil para dar a las pruebas el valor que de acuerdo a la sana crítica considere las tiene dentro del proceso. De modo que por el hecho de que el Juez no haya dado a las pruebas realizadas en sede administrativa el mismo valor cuando dictó la sentencia, de ninguna manera ha violado el Art. 251 de la Ley de Seguro Social Obligatorio, ni los Arts. 221 y 295 del Estatuto Codificado del IESS, normas todas estas que estaban en vigencia a la fecha de producidos los hechos que originaron esta acción. Y en cuanto al Art. 8 del Código del Trabajo en realidad esta norma dispone que para la existencia de la relación laboral se requiere de tres elementos: la prestación de servicios lícitos y personales, la dependencia en la cual se prestan tales servicios, y una remuneración otorgada como pago por los mismos; pero no es menos cierto que ampliamente en la sentencia se analizan estos elementos, señalando que el trabajador había recibido las remuneraciones respectivas constando en los correspondientes roles de pago, había efectivizado sus servicios conforme aparecen de documentos que demuestran que realizó ventas de los productos en su calidad de vendedor y que había cumplido dentro de su condición de vendedor fuera del lugar de su trabajo, apreciación que como ya se dijo está dentro de las facultades del Juez de instancia y que esta Sala no considera haya sido emitido tal juicio de valor en contra de disposición legal alguna. Y finalmente en cuanto a los Arts. 118 y 120 del Código de Procedimiento Civil se señaló ya el carácter específico del derecho del Juez de instancia para realizar su calificación, sin que en consecuencia, excepto cuando se hubiere impugnado por la causal tercera y con las condiciones ya antes señaladas, el Juez de casación se encuentra en condiciones de rever el pronunciamiento del de instancia.- TERCERO.- El análisis anterior nos lleva a la evidente conclusión de que el recurso de casación carece de fundamento jurídico por lo que el mismo no puede progresar, por lo cual, 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 propuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 05-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (427/2000): El abogado Galo Argüello Arias demanda en acción subjetiva o de plena jurisdicción al Consejo Nacional de la Judicatura en la persona de su Presidente y Director Ejecutivo, encargado, pretendiendo “se declare la ilegalidad y nulidad del acto administrativo... esto es la Resolución del 6 de julio del año 2000, mediante la cual el señor Dr. Teodoro Coello Vásquez, Presidente encargado del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura y los vocales titulares y alternos, resuelven confirmar la destitución... de Juez Segundo de lo Penal de Galápagos con sede en Puerto Ayora dada por la Comisión de Quejas del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante resolución del 7 de febrero del año 2000 a las 10h15”. Declarada la “ilegalidad y nulidad” pide su inmediata restitución al cargo y el pago de todas las remuneraciones, incluidos gastos, bonificaciones, subsidios y más asignaciones propias del cargo, hasta la fecha que sea restituido. Además pretende que “quienes han violado todo tipo de procedimiento legal contemplados en la Constitución de la República en su artículo 24 y numerales siguientes, así como el Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial... sean separados en sus calidades de vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, por haber incurrido a lo (sic) dispuesto en el artículo 7 literal d) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, por la incompetencia manifiesta observada en el ejercicio de su funciones.”. Acusa el actor que para su destitución se han violado todos los procedimientos contemplados en el Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial; dice, no haber sido citado ni notificado con providencia alguna dictada por la Comisión de Quejas, conforme lo dispone el Capítulo IV del mencionado reglamento; que se ha vulnerado su derecho constitucional de defensa; que el expediente administrativo no se lo ha llevado en forma justa e imparcial; por último, que jamás, mientras desempeñó el cargo de Juez Segundo de lo Penal de Galápagos, con sede en Puerto Ayora, ha incurrido en mala conducta notoria o faltas graves en el ejercicio de sus deberes. Citado el demandado deduce las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; falta de 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 la Jurisdicción Contencioso Administrativa; falta de derecho del actor para proponer la demanda por carecer de fundamentos sus pretensiones; legitimidad del acto impugnado; y, caducidad de la acción. Habiendo sido citado con la demanda el Procurador General del Estado, comparece en su representación, la Directora de Patrocinio, con el fin de vigilar las actuaciones judiciales en este proceso, como consta de fs. 99; mediante decreto de 8 de septiembre del 2003, por existir hechos que deben justificarse se recibe la causa a prueba por el término legal de diez días, durante el cual, las partes han aportado pruebas que han estimado procedentes a sus intereses. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver esta causa en virtud de lo que disponen los artículos 200 de la Constitución Política de la República y 11, literal c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura.- SEGUNDO.- Habiéndose opuesto como una de las excepciones, la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, ésta implica que la carga de la prueba corresponde a la parte actora, como así ha sucedido en la presente causa; pero previamente debe determinarse si se ha producido o no la caducidad de la acción, conforme se excepciona el demandado, para lo cual precisa computarse el tiempo transcurrido desde la notificación con la resolución de destitución dictada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura y la presentación de esta demanda. Al respecto, el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa prescribe que: “El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de tres meses (hoy 90 días) en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama”. En el caso, este presupuesto no se ha dado, pues, desde la notificación con la resolución dictada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura de 28 de agosto del 2000, a la fecha de presentación de la demanda ante esta Sala, no ha transcurrido el término de tres meses, razón por la cual, se desestima la excepción de caducidad de la acción. La excepción de falta de requisitos formales de la demanda y por tanto, que no se sujeta a lo previsto en los artículos 3 y 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, también es inadmisible, ya que esta Sala procedió a calificar tal demanda “por reunir los requisitos formales previstos en los artículos 30 y 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa...”, razón por la cual también se desestima tal excepción.- TERCERO.- Como el actor impugna las resoluciones tanto de la Comisión de Recursos Humanos como del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, mediante las cuales se le destituyó del cargo de Juez Segundo de lo Penal de Galápagos con fundamento en el artículo 8 del Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial, alegando además que se han violado normas constitucionales y especialmente disposiciones del mencionado reglamento, necesario es revisar si existe tal violación, concretamente el Capítulo IV relativo al “PROCEDIMIENTO”. El artículo 15 señala a quien corresponde la iniciativa para presentar una queja y pedir la remoción o destitución de un funcionario judicial, señalando, el literal c) que: “A cualquier persona natural o jurídica que denuncie por escrito los hechos incorrectos”, para luego, el artículo 17 preceptuar en el inciso segundo, que: “En el caso de lo dispuesto en el Art. 8, (remoción o destitución) el Presidente de la Comisión de Quejas o su delegado es el encargado de sustanciar el expediente y conducir la investigación. Evaluadas las diligencias probatorias o con el informe de los delegados distritales del Consejo Nacional de la Judicatura, elevará los autos para resolución de la Comisión de Recursos Humanos”. El artículo 18 ibídem señala la obligación de reconocer la denuncia o queja, diligencia que deberá ordenar quien está sustanciado la causa; y el artículo 19, que “Todo trámite de investigación será notificado al denunciado, concediéndole el plazo de cinco días improrrogables para que conteste la denuncia y acompañe la prueba certificada que estime pertinente”. Por último el artículo 22 del mismo reglamento determina que “Concluida la investigación, el órgano distrital comisionado resolverá la queja o elevará el expediente con un informe a la Comisión de Recursos Humanos, si las infracciones denunciadas son de aquellas que pudieren ser sancionadas con remoción o destitución. Igual proceder observará el Presidente de la Comisión de Quejas, si el proceso estuviere para el conocimiento y decisión de dicho organismo. La Comisión de Recursos Humanos resolverá la queja por los méritos del proceso, dentro del plazo de quince días.”.- CUARTO.- Revisado minuciosamente el expediente administrativo No. 315 que contiene la denuncia contra el Juez Segundo de lo Penal de Galápagos, aparece a fojas 1 tal denuncia, el reconocimiento de la firma y rúbrica del denunciante, a fojas 26, la contestación del denunciado a fojas 35 y 36 vta., dirigida al Presidente de la Comisión de Recursos Humanos a la que acompaña fotocopia del juicio penal 21-1999. Aparecen luego copias certificadas de otros juicios penales, desconociendo la forma en que llegaron hasta la Comisión de Quejas o de Recursos Humanos, pues no aparece escrito alguno de quien los presentó y a quien los dirigió; como tampoco aparece quién sustanció el expediente y quién condujo la investigación, mucho menos la evaluación de las diligencias probatorias y quién elevó los autos para la resolución de la Comisión de Recursos Humanos; no consta una sola notificación al denunciado ni siquiera la del trámite de investigación como lo exige el artículo 19 ibídem; en síntesis, el expediente administrativo no se ha sujetado al Capítulo IV que trata “Del Procedimiento” del Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial, por tanto ha existido omisión de formalidades en la tramitación de la queja, para que la Comisión de Recursos Humanos en primer lugar y luego el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura dicten la resolución, materia de esta litis. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se declara la nulidad del proceso o expediente administrativo No. 315 y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 61 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se ordena su reposición a partir de fojas 27, advirtiendo a la Comisión de Quejas del Consejo Nacional de la Judicatura poner más cuidado en la sustanciación de estos trámites.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 07-04, 18 de Mayo del 2004 -- Nº 337

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de enero del 2004; las 10h30.

VISTOS (220/2001): El doctor Jorge Haz Villagómez, por sus propios derechos y los que representa de sus hijos menores Jorge y Linda Haz Armas, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio seguido en contra de la Comisaría Quinta Municipal de Construcciones del Municipio de Guayaquil y la Municipalidad del mismo cantón, en las personas de sus representantes legales, Alcalde y Procurador Síndico, por el que impugnaba los actos administrativos contenidos en la resolución de 17 de marzo de 1999 dictada por la funcionaria primeramente indicada, mediante la cual se ordena la demolición de una parte del edificio ubicado en la ciudadela Urdesa Central, calle diagonal No. 308; y la resolución dictada por el Concejo Cantonal de Guayaquil con fecha 20 de mayo de 1999 que ratifica en todas sus partes la dictada por la Comisaría Municipal de Construcciones. El recurrente señala como normas infringidas los artículos 24, numeral 16, 272, 141 y 23 numeral 10 de la Constitución Política de la República; artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, habiéndose configurado, a criterio del recurrente, la causal 3, numeral 1 de la Ley de Casación, esto es, falta de aplicación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Con estos antecedentes, para resolver se 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.- En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- La disposición constitucional contenida en el artículo 24, determina las garantías básicas que deben observarse para asegurar el debido proceso, entre las cuales, el numeral 16 prescribe que: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”. Aduce el recurrente que la Comisaría Quinta Municipal de Construcciones de Guayaquil, a más de haberle impuesto una multa, ha iniciado en su contra un expediente de demolición, concluido el cual, ha ordenado la demolición de la parte ilegalmente construida en el edificio de su propiedad; por tanto, dice, que en la sentencia, no se ha aplicado la disposición constitucional señalada. Al respecto cabe indicar que la Municipalidad de Guayaquil, en uso de la facultad que le confieren los artículos 228 de la Constitución Política del Estado y 64, numerales 1 y 13 de la Ley de Régimen Municipal, ha dictado la Ordenanza de Edificaciones de la ciudad de Guayaquil, cuyo artículo 66 establece la obligatoriedad de obtener el correspondiente registro de construcción o sea el permiso pertinente para “realizar aumentos, remodelaciones y reparaciones que no constituyan obras menores”, señalando taxativamente los requisitos y documentos que se deben presentar para obtener tal registro o permiso. Luego, el artículo 90 señala las sanciones aplicables a las infracciones o contravenciones a las disposiciones de dicha ordenanza, estableciéndose diez sanciones que van desde la “suspensión de la obra” (numeral 1) hasta la “amonestación profesional” (numeral 10); entre las sanciones, hállanse la “multa” y la “demolición de la obra”, la primera que es aplicada en las circunstancias y porcentajes establecidos en el artículo 93 y la segunda, en los casos contemplados en el artículo 96 ibídem. Revisado el proceso, efectivamente aparecen dos sanciones impuestas por la funcionaria municipal, la multa y la orden de demolición, esta última, ratificada por el Concejo Cantonal de Guayaquil. Corresponde entonces establecer si las dos sanciones corresponden a la misma causa o a diferentes y distintas causas. De los documentos aparece que la Comisaría Quinta Municipal de Guayaquil ha impuesto la multa a Jorge Haz Villagómez, por construir un edificio en el predio de su propiedad ubicado en la ciudadela Urdesa Central, calle Diagonal No. 318 entre Bálsamos y Jorge Pérez Concha, sin haber obtenido el correspondiente registro o permiso de construcción al que estaba obligado, como lo prescriben los artículos 59 y 66 de la Ordenanza de Edificaciones de la ciudad de Guayaquil, sanción impuesta con fundamento en el artículo 93 ibídem. En tanto que la orden de demolición dictada por la misma funcionaria municipal, luego de concluido el respectivo expediente sustanciado en la forma señalada por el artículo 161 letra l) de la Ley de Régimen Municipal, y ratificada por el Concejo Municipal del Cantón Guayaquil se fundamenta en una causa distinta, la establecida en el artículo 96.1 de la ordenanza tantas veces mencionada, esto es por “ocupación indebida de los retiros determinados en el Registro de Construcción”, sanción independiente de las otras y para casos diferentes, como lo prescribe el artículo 96 ibídem que dice: “DEMOLICION DE OBRAS.- Independientemente a las otras sanciones que correspondieren, se ordenará la demolición en los casos siguientes:...”, estableciéndose luego como primer caso, el señalado en el artículo 96.1 que fuera trascrito. Por tanto, el criterio y afirmación de que ha habido dos juzgamientos por la misma causa, es inaceptable, y por tanto el Juez a-quo no ha infringido la norma constitucional señalada, esto es el artículo 24, numeral 16.- CUARTO.- También el recurrente se refiere al artículo 141 de la Constitución Política como norma infringida en la sentencia, concretando que se ha dejado de aplicar el numeral segundo que preceptúa que para “tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes” se requiere de la expedición de una ley. Corresponde entonces analizar si la ordenanza municipal en la que se fundamentó la sanción tiene fuerza de ley, es decir, debe determinarse la naturaleza jurídica, situación que se debate en doctrina. Para algunos autores, las ordenanzas municipales son verdaderas leyes locales, para otros, muy pocos por cierto, no pasan de la categoría de disposiciones administrativas o de normas reglamentarias. Entre los defensores de la primera tesis podría citarse a Alcides Greca (Derecho y Ciencia de la Administración Municipal, Santa Fe) quien dice: “...las ordenanzas podrían ser clasificadas como leyes sustanciales, en contraposición a las leyes formales atendiendo a la naturaleza del órgano del cual emanan.”, criterio recogido a su vez de Bielsa (Restricciones y Servidumbres Administrativas, Capítulo II, No. 2) que dice, refiriéndose a las ordenanzas municipales “son leyes sustanciales o materiales las determinadas con criterio objetivo, atendiendo a su contenido, es decir, las que establecen normas jurídicas.”; y Duguit, antes en (Las Transformaciones del Derecho Público) se refiere a la existencia real de leyes locales, fenómeno que él denomina “la regionalización de la Ley”. En el mismo orden, se podría citar a Rodolfo Posada y Manuel María Diez y otros. Nuestra Constitución ha recogido este principio denominado por la doctrina como delegaciones normativas o delegación legislativa y en su artículo 228, inciso segundo preceptúa que: “Los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras”. Estas normas obviamente tienen vigencia, en tratándose en ordenanzas municipales, en el respectivo cantón. Lo anotado lleva a la conclusión de que la Ordenanza de Edificaciones ha sido dictada por el Concejo Cantonal de Guayaquil, al amparo de la facultad constitucional, ordenanza en la que se han establecido sanciones para el caso de que los administrados cometan infracciones señaladas en la propia ordenanza. Al respecto, la Sala Constitucional de esta Corte Suprema, en la causa signada con el número 93-94, en la que se pedía la declaratoria de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones sancionadoras aplicables a infracciones dice: “La Constitución en el Art. 127 dice que la facultad legislativa de los consejos provinciales y de las municipalidades se expresará en ordenanzas. La expresión “facultad legislativa” se presta a equívocos; habría sido preferible la facultad “normativa” o “reguladora” que es indiscutiblemente lo que el Legislador constituyente quiso expresar, puesto que él bien sabía que “legislar” en el sentido estricto de dictar leyes, es potestad exclusiva de la Función Legislativa...; en todo caso, la disposición en referencia muestra que es absolutamente constitucional la atribución de las municipalidades y los consejos provinciales de expedir normas secundarias, a través de ordenanzas.”. Luego continúa “la facultad de las municipalidades para sancionar administrativamente mediante multas las infracciones de las ordenanzas y más normas que rigen la actividad municipal, se halla establecida... en las disposiciones constitucionales relativas al Régimen Seccional.”. Pero además, la demolición de edificios, como acción sancionadora, encuéntrase establecida en la propia Ley de Régimen Municipal, cuyo artículo 161, letra l) al preceptuar lo que le compete a la Administración Municipal, dice: “aprobar los planos de toda clase de construcciones, las que, sin este requisito, no podrán llevarse a cabo. La demolición de edificios construidos en contravención a las ordenanzas locales vigentes al tiempo de su edificación no dará derecho a indemnización alguna; para proceder a la demolición el Comisario Municipal respectivo sustanciará la causa, siguiendo el trámite previsto por el artículo 453 del Código de Procedimiento Penal. De la resolución del Comisario habrá un recurso para ante el Concejo Municipal correspondiente...”. Lo manifestado lleva a la conclusión de que la sanción impuesta por la Municipalidad de Guayaquil por la que se ordena la demolición de la parte ilegalmente construida en el edificio de propiedad del recurrente, tipificada en la ordenanza y en la ley referida, no contrarían el artículo 141, numeral 2 de la Carta Magna como aduce el recurrente.- QUINTO.- En cuanto a que se ha violado el derecho a la defensa y al debido proceso, el juzgador a-quo en el considerando décimo tercero, en forma muy amplia analiza la forma o el mecanismo procedimental, determinando que el expediente de demolición se sustanció en la forma establecida en el artículo 453 del Código de Procedimiento Penal, conforme así lo dispone el literal l) del artículo 161 de la Ley de Régimen Municipal, etapa en la cual el recurrente tuvo toda la libertad para presentar las pruebas a su favor, y de no habérsele dado, supuestamente, la oportunidad, pudo haber ejercitado su derecho de defensa, con la presentación de todas las pruebas en el juicio contencioso administrativo.- SEXTO.- El recurrente se refiere también al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, aduciendo que se ha producido el silencio administrativo positivo, toda vez que, según su afirmación, el Concejo Cantonal resolvió la apelación de la resolución dictada por la Comisaría Quinta Municipal en mayo 20 de 1999, luego de haber transcurrido el término de 15 días del que trata la norma citada. Al respecto es necesario dejar en claro que no existe reclamo, solicitud o pedido al Concejo Cantonal de Guayaquil, sino una apelación presentada a la Comisaría Quinta de Construcciones a ser conocida y resuelta por el órgano colegiado, apelación por la que pide a la funcionaria municipal “elevar los autos contenidos en este expediente administrativo, concediéndome el recurso interpuesto para que el Concejo revise pormenorizadamente lo que se ha actuado por parte de la Comisaría a su cargo”. El recurso fue aceptado, elevado al superior, el Concejo, y resuelto por éste. Por tanto, al no tratarse de una petición, reclamo o solicitud dirigidas al Concejo, sino de una apelación dirigida a la Comisaría Municipal, para conocimiento del Concejo, dentro de un trámite administrativo, no puede aceptarse que se ha producido el silencio administrativo. Mas para ilustración del recurrente y en el supuesto caso que tal silencio administrativo se hubiese dado, necesario es señalar que éste no produce efectos mecánicos y automáticos, sino que debe accionarse su ejecución ante el órgano jurisdiccional respectivo y dentro del término que la ley le franquea, pues se trata de un derecho autónomo, que conforme lo dicho por la doctrina y por la jurisprudencia como los fallos del Consejo de Estado Francés y de su similar colombiano, nada tiene que ver con los hechos y circunstancias administrativas anteriores a su origen; y en esa acción de ejecución, bien puede ocurrir que la petición que no fue atendida en el término señalado por la ley, no sea de competencia de la autoridad a quien se ha dirigido la petición o contenga pretensiones o aspiraciones absurdas y contrarias a derecho, en cuyo caso, su ejecución será negada, como así lo ha sostenido la Sala en muchos fallos, incluyendo los mencionados por el recurrente en su recurso de casación, razón por la cual, no tiene ningún sustento jurídico la afirmación de que la sentencia recurrida infringe el artículo 28 ibídem. Por lo manifestado y por cuanto la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil no infringe disposición legal alguna, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA 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 Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

Nº 08-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 12 de enero del 2004; las 08h30.

VISTOS (141/2003): Por inconformidad con la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo, el Dr. Segundo Jiménez Zumárraga, ofreciendo poder o ratificación del Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social presenta recurso de casación en el juicio que le sigue el Dr. Guillermo Jaramillo del Pozo, fundado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, a decir del recurrente, “en la errónea interpretación de normas de derecho…”, enunciando como tales, los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 4, numeral 2, letra b) del artículo 5 del “REGLAMENTO PARA LA ATENCION MEDICA EN UNIDADES DE SALUD EJENAS AL IESS”. El Director General del IESS, mediante escrito que corre a fojas 97, legitima la intervención del doctor Segundo Jiménez Zumárraga, aclarando que el mencionado abogado había venido patrocinando la defensa del organismo demandado. Con estos antecedentes, para resolver se 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.- En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- El recurrente en el escrito que contiene su recurso de casación manifiesta que “…se fundamenta en la errónea interpretación de normas de derecho…”, entendiéndose que las normas de derecho erróneamente interpretadas por el Tribunal a quo, son las que señala en el capítulo “NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS”, a las que se hicieron referencia anteriormente, contenidas en el Reglamento para la Atención Médica en Unidades de Salud Ajenas al IESS. Más en el siguiente capítulo “FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACION”, se refiere a algunas de estas mismas normas como no aplicadas, concretamente al inciso 3 y al inciso final del Art. 4 ibídem, apareciendo, por tanto que invoca como sinónimos la errónea interpretación y la falta de aplicación de estas últimas normas de derecho que se han citado, cuando verdaderamente constituyen equivocaciones diferentes que puede perpetrar el juzgador, o sea dos de las tres formas de error in iudicando o error en juicio contempladas por la materia. El vicio de errónea interpretación de norma de derecho cometidas en el proceso intelectivo de dictar sentencia consiste en la falta en que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor, menor o distinto que al descrito por el Legislador; en tanto que la falta de aplicación se da cuando equivocadamente o por error de existencia, el Juez aplica una norma impertinente, ajena, inaplicando la que verdaderamente corresponde al caso. El recurso de casación es un recurso extraordinario de admisibilidad restringida que exige el cumplimiento de ciertas formalidades para ser admitido, es decir, es de gran rigor formalista. De ahí, que el artículo 6 de la Ley de Casación, determina lo que “deberá constar en forma obligatoria” en el escrito de interposición del recurso de casación, en cuyo numeral 3 exige “La determinación de las causales en que se funda;”, causales que se encuentran enumeradas en el artículo 3 ibídem. La primera se refiere a la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho…”; es obvio, que una misma norma de derecho no puede situarse simultáneamente en dos casos de esta causal, como alega el recurrente, errónea interpretación y falta de aplicación, pues son contradictorios, incompatibles y excluyentes, como así se han pronunciado unánimemente todas las salas de la Corte Suprema de Justicia.- CUARTO.- Necesario es mencionar también que al fundamentar el recurso, cumpliendo la exigencia del numeral 4 de la Ley de Casación, el recurrente debe explicar con claridad y precisión las normas infringidas y cómo se han infringido, es decir, cuál es la infracción de fondo, cuál es el incumplimiento del Juez de instancia; debe dar una justificación objetiva y legalmente establecida, lo que la doctrina denomina 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 de ellas, el recurso no está debidamente formalizada. Precisamente a esto se refiere la fundamentación del recurso; y 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”. En el caso, el recurrente no hace esta fundamentación, se limita a transcribir las normas que a su criterio han sido infringidas, unas por falta de aplicación, otras por errónea interpretación y otras, como las de los incisos 3 y final del artículo 4 del Reglamento para la Atención Médica en Unidades de Salud Ajenas al IESS, por las dos causas, pretendiendo que el Tribunal de Casación revise la totalidad del proceso y las pruebas constantes en el mismo atribuciones que corresponden al Juez de instancia.- QUITNO.- No habiéndose demostrado el fundamento del recurso de casación, éste no puede progresar, por lo cual, sin ser necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación, dejándose en firme la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital Nº 1 de lo Contencioso Administrativo.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 10-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de enero del 2004; las 10h00.

VISTOS (02/2001): Alba del Rocío Salvador interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada el 22 de noviembre del 2000 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual desecha la demanda propuesta por la recurrente en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El recurso de casación 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 119 del Código de Procedimiento Civil, 153 del Estatuto del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, 165 del Estatuto Codificado del IESS, 31 de la Ley de Modernización del Estado; y 24 de la Constitución Política de la República. Para resolver, la Sala considera: PRIMERO.- A la presente causa se le ha dado el trámite legal correspondiente a esta clase de procedimientos, sin que se observe del mismo omisión alguna de solemnidad sustancial que afecte su validez.- SEGUNDO.- Quedó establecido que esta Sala es competente para conocer y decidir del recurso conforme a la Constitución Política de la República y la Ley Especial de Casación que regula su ejercicio.- TERCERO.- Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, formal y completo pues atañe al control de la legalidad de la sentencia, preserva la vigencia de la norma objetiva. Y, consecuentemente, el pronunciamiento que compete a la Sala: la sentencia, y el contenido del recurso, supuesto claro está que éste fue admitido al trámite por cumplir los requisitos formales exigidos en la ley de la materia.- CUARTO.- 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; que, de no ocurrir este presupuesto elemental, el Tribunal de Casación no puede conocer lo principal del asunto.- QUINTO.- 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 criterio del recurrente tuvo la administración para proceder como lo hizo, sino que además debe probar la existencia de los hechos que configuren la causal jurídica de la acción legal emanada de la administración. La recurrente, en el escrito contentivo del recurso de casación denuncia que en el fallo de mayoría dictado por el Tribunal de instancia existe falta de aplicación de los artículos 119 del Código de Procedimiento Civil, 153 del Estatuto del IESS, 165 del Estatuto Codificado del IESS, 31 de la Ley de Modernización del Estado y 24 de la Constitución Política de la República. Consiguientemente lo prioritario es establecer si ha existido violación de las indicadas normas o si ha existido falta de aplicación de las mismas, a cuyo fin precisa analizar tales normas. El artículo 153 del Estatuto Codificado del IESS textualmente determina que quien hubiere sido asegurado y no hubiere retirado sus aportes (cuando la devolución era legalmente permitida), se le reconocerá, si volviere a ser asegurado, todo su tiempo anterior de imposiciones, siempre que el reingreso ocurriere antes de haber transcurrido tres años de interrupción. Si la interrupción fuere mayor de tres años, se le reconocerá el tiempo anterior de imposiciones cuando cubriere por lo menos seis meses de imposiciones después del reingreso. Si la interrupción se hubiere debido al goce de la pensión por invalidez, por vejez o por jubilación especial, el reconocimiento será inmediato. El artículo 165 del invocado cuerpo legal a su vez determina que las decisiones del IESS sobre concesión de prestaciones, sus modificaciones, suspensión, privación de éstas o rechazo de las solicitudes de prestaciones, deben ser expedidas en forma de acuerdo y comunicadas por escrito a los interesados. El acuerdo en que se concede una prestación, debe contener la indicación de la cuantía y del procedimiento de cálculo empleado para su determinación, así como la fecha de concesión y la fecha desde la cual la prestación comenzará a hacerse efectiva. El acuerdo en que se rechace total o parcialmente la solicitud de una prestación, debe ser motivado. Cada acuerdo debe contener una información sobre el derecho, el procedimiento y el término de apelación. La disposición constante en el artículo 31 de la Ley de Modernización prevé que todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano en los resultados del procedimiento previo. El artículo 24 de la Constitución Política de la República expresa que para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia. Finalmente la norma procesal contenida en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil establece que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez no tendrá 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.- SEXTO.- El anexo administrativo a la presente litis, hace saber que la actora de la presente causa prestó sus servicios lícitos y personales bajo relación de dependencia desde el mes de mayo de 1963 hasta diciembre de 1979, para luego de aproximadamente 13 años ampararse al sistema de afiliación voluntaria con la finalidad de recuperar sus aportaciones anteriores, de igual manera consta de los diagnósticos médicos que su patología se inicia en el año 1968, la cual progresa hasta enero de 1985 en que queda inhabilitada o impedida para sus labores; lo anterior nos lleva a la deducción de que si bien la incapacidad laboral se produjo en el año 1985 lo cual significa que la recurrente se encontraba fuera del período de protección prevista en el Art. 87 del Estatuto Codificado del IESS por cuanto dejó de aportar el mes de diciembre de 1979. Si el reingreso al sistema de afiliación, en la modalidad voluntaria se produjo en el mes de marzo de 1993, ésta se verificó cuando la actora había invalidado, esto es, en el mes de enero de 1985, por lo cual su situación es concurrente con lo determinado en el artículo 107 del Estatuto del IESS que textualmente dice: “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”. De las consideraciones anotadas se colige que la recurrente no tiene derecho a la jubilación de invalidez por cuanto laboró con relación de dependencia desde mayo de 1963 hasta diciembre de 1979 y posteriormente en marzo de 1993 reingresa al IESS bajo la modalidad de afiliada voluntaria; además la supuesta invalidez se inició en el año 1985, fecha en la cual se encontraba fuera del período de protección que le otorgaba su tiempo de afiliación al Seguro General, el que feneció el año 1980 y aún no iniciaba su cotización al seguro voluntario. Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que el recurso de casación propuesto por Alba del Rocío Salvador dentro de la presente causa carece de base jurídica en su sustentación, por lo que sin otras consideraciones, ADMINISTRANO 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. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

19 de Mayo del 2004 -- Nº 338

No. 15-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de enero del 2004; las 14h40.

VISTOS (131/2003): El economista Nicanor Moscoso Pozo, en calidad de Presidente del Tribunal Supremo Electoral comparece a fojas 63 a 65 e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, por la que acepta la demanda propuesta por Fabián Rodrigo Salgado Dávalos, señalando que se han infringido varias normas de derecho, como falta de aplicación del artículo 209 de la Constitución Política de la República y artículos 58 y 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 10 y 20 letra b) de la Ley Orgánica de Elecciones; y, 3 y 6 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y aplicación indebida de los artículos 90 letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, por lo que, a criterio del recurrente, se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Admitido el recurso y 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.- En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- El recurrente manifiesta que de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política del Estado “El Tribunal Supremo Electoral, con sede en la ciudad de Quito y jurisdicción en el territorio nacional, es una persona jurídica de derecho público. Gozará de autonomía administrativa y económica, para su organización y el cumplimiento de sus funciones de organizar, dirigir, vigilar y garantizar los procesos electorales...” y que “en concordancia con el artículo 10 de la Ley Orgánica de Elecciones... y el artículo 18 de la misma ley... este Organismo gozará de la autonomía administrativa y económica para su organización y el cumplimiento de sus funciones” y finalmente, que de conformidad con el artículo 20, literal b) ibídem, el Tribunal Supremo Electoral tiene facultad para “implantar su propio sistema de administración y desarrollo de personal...”. En base de estas normas constitucionales y legales, el Tribunal Supremo Electoral, dice el recurrente, ha implantado su propio sistema de administración de personal, de acuerdo a sus necesidades, ha fijado una nueva estructura que determinó que todos los directores, incluido el Auditor Interno, pasarán a la categoría de directores electorales, con lo cual quedaba este último incurso en la nominación del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa convirtiéndose en funcionario de libre nombramiento y remoción y en esa calidad, ha procedido a removerlo de sus funciones.- CUARTO.- Si bien el Tribunal Supremo Electoral, de acuerdo con las normas citadas, goza de autonomía administrativa y económica y está facultado a implementar su propio sistema de administración y desarrollo de personal, tal autonomía no significa que está exento del cumplimiento de la normatividad legal vigente en el país, aceptar tal peregrina tesis, conllevaría a que todos los entes autónomos, apartándose del sistema legal establecido, puedan dictar sus propias normas, haciendo abstracción de las leyes vigentes de cualquier naturaleza. De ahí, que, sin desconocerse la autonomía del Tribunal Supremo Electoral, debe aceptarse que existen leyes a las cuales está sometido y las que deben ser cumplidas estrictamente. En este orden, el recurrente no pudo, no debió abstraerse del cumplimiento de lo que preceptúa el artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, para proceder a la remoción del Auditor Interno, si no existía el informe previo del Contralor General del Estado; en el caso, si bien existió tal informe, éste fue negativo, es decir que: “...Fabián Salgado Dávalos, Auditor General no ha cometido ningún tipo de irregularidades en el desempeño de sus funciones que ponga en duda su ética profesional,” documento que consta a fojas 5 y 6. Por tanto, el Tribunal a quo no aplicó indebidamente el artículo 273 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, por el contrario su aplicación fue la correcta y bien hizo en declarar la nulidad de la resolución del Pleno del Tribunal Supremo Electoral No. RAD-2002-PLE-284-564 de 22 de mayo del 2002 y de la acción de personal 269-DRH-TSE-02 de 23 de mayo del 2002, por la que se remueve del cargo de Director Electoral a Rodrigo Fabián Salgado Dávalos.- QUINTO.- El recurrente manifiesta que si se considera que el acto de remoción no fuere declarado contrario a derecho, solo debería ordenarse el reintegro del funcionario, mas no el pago de las remuneraciones como erróneamente, dice, se ordena en la sentencia, dejándose de aplicar las disposiciones contenidas en los artículos 59 y 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. El recurrente no ha reparado que la sentencia declara no la ilegalidad sino la nulidad de las resoluciones de remoción del actor, cuyos efectos son diferentes, toda vez que la ilegalidad es el género y la nulidad, la especie. La nulidad conlleva a la inexistencia e ineficacia del acto administrativo y por ello carece ab initio de efectos jurídicos. Si la nulidad no produce efectos jurídicos, es obvio que, en el caso, no puede suspenderse el pago de las remuneraciones pues el acto nulo de la remoción se lo considera inexistente. En esa virtud, es que el Tribunal a quo ha dispuesto, luego de declarar la nulidad de las resoluciones por las que se removió del cargo al actor, el pago de todas las remuneraciones durante el lapso de su cesación.- SEXTO.- Por último acusa el recurrente que el actor al presentar la demanda, interpone el recurso de anulación u objetivo pretendiendo se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 269-DRH-TSE de 22 de mayo del 2002, cuando, tratándose de un derecho subjetivo, debió hacerlo mediante el recurso de plena jurisdicción o subjetivo, error que “no podía ser ignorado o enmendado por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo”, lo dice el recurrente, señalando falta de aplicación de los artículos 3 y 6, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ha sido criterio general acogido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo que los recursos subjetivo y objetivo se identifican, no por la denominación que dé a los mismos el accionante, que bien puede estar sujeto al interés particular del recurrente, sino por el propósito y finalidad del recurso, cuya calificación corresponde al Tribunal y no a las partes. De ahí que recursos que se han presentado como objetivos, han sido calificados como subjetivos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y por esta propia Sala y viceversa. En el caso, si bien el accionante ha presentado su recurso como objetivo, es indudable que se trata de un recurso subjetivo pues el acto o actos administrativos realizados en contravención de una norma expresa han lesionado el derecho particular del accionante, que ha sido desconocido por tales actos, situación reconocida por el propio recurrente al manifestar que “...el acto impugnado se refiere a un derecho subjetivo como es la remoción de un cargo público que no debe ser confundido en cambio con aquel otro recurso que tutela la vigencia de una norma de derecho...”. Por lo manifestado se concluye que el Tribunal a quo no ha infringido en la sentencia ninguna de las normas señaladas por el recurrente, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 18-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de enero del 2004; las 10h00.

VISTOS (204/02): De la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio incoado por Hugo Hernán Tello Tamayo que declaró ilegales las resoluciones expedidas por la Comisaría Metropolitana Noroccidental No. 036-CALD-00 de 20 de febrero del 2000, y la No. 455-2000 de 28 de abril del mismo año, por la Alcaldía del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, interponen recurso de casación el Alcalde y el Procurador, personeros legales de la institución demandada. Concedido el recurso y habiéndose establecido la competencia de esta Sala, la que no se ha alterado, lo calificó admitiéndolo a trámite. Concluido éste conforme las normas de procedimiento puntualizadas en la Ley de Casación, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso se funda en el Art. 3 de la ley de la materia, y aduce que en el fallo recurrido hay falta de aplicación de los artículos II. 116 del Código Municipal (antes 138 de la Ordenanza 3050) y 34C del Código de Arquitectura.- SEGUNDO.- Dos son los presupuestos fundamentales que debe conocer y examinar la Sala de Casación, atenta la naturaleza consubstancial del recurso y sus fines, la sentencia y la concretación del recurso, para establecer, entonces, si existe violación de norma legal de las invocadas en el fallo impugnado, puesto que ese es el ámbito de revisión competencial de la Sala, la que no puede corregir errores o suplir omisiones del recurso.- TERCERO.- En el caso, consiguientemente, procede establecer si la sentencia adolece de los vicios in iudicando que se le atribuye, esto es, a decir del recurrente, en primer término que los ministros de la Sala “a quo”, “...no tomaron en cuenta lo prescrito por el Art. II. 116 del Código Municipal,...”; mas, esta norma refiérese según su tenor literal a protección de la vegetación, materia totalmente diversa al caso en controversia; luego, dícese que tampoco se aplicó el Art. 34 C del Código de Arquitectura que se refiere a retiros laterales y posteriores de las construcciones urbanas, que lo transcribe así: “Todo predio deberá cumplir con los retiros establecidos en la zonificación respectiva, pudiendo adosarse en planta baja hasta una altura máxima de tres metros y medio a las medianeras. En las vías colectoras (cuadro 9 anexo al Código Municipal) se permitirán hasta una altura de dos pisos (seis metros). Esta altura se medirá desde el nivel natural del suelo.”. Sostiene la institución recurrente que la Sala de origen “al valorar la prueba debió aplicar y no aplicó, ni tomó en cuenta la normativa antes expuesta”; añade que el Tribunal desestima los informes técnicos constantes en el expediente administrativo y que demostraba “que el proceso constructivo efectuado por el señor Tello contravino las normas de zonificación”. Empero, examinada la sentencia in extenso se aprecia que en su considerando TERCERO, hace un análisis fundamentado de las resoluciones impugnadas, en orden a la denuncia presentada por Rafael Heredia, Francisco Jaramillo, César Espinel y Olimpo Vizcaíno, acusando de que el inmueble de Hugo Tello Tamayo, se construye sin planos. Anota que en el expediente administrativo hay varios informes de los departamentos del Municipio, en distintas fechas, lo que ha dilatado el trámite sumario, hasta culminar con la resolución, estableciendo así la existencia de informes contradictorios, como el oficio No. 14739 de marzo 4 de 1996, suscrito por el Jefe de Control de la ciudad, quien informa que el actor hállase construyendo una segunda planta alta adosada a los vecinos laterales y de fondo y no presenta planos aprobados; mientras el mismo funcionario en informe del 23 de abril del mismo año, consigna que cuenta con los planos aprobados mediante informe 3263 del 22 de los mismos mes y año y que la obra está conforme a los planos aprobados; señala la Sala que en tal resolución, refiérese a la signada con el número 036-CALD-00 del 28 de febrero del 2000 -la impugnada- existe un contrato de adosamiento suscrito entre Hugo Hernán Tello Tamayo, Dr. Numa Ponpillo Espinosa y Sra. Esther María Ortuño Mejía, celebrado el 29 de julio de 1993; que el 19 de julio de 1996, el Jefe del Departamento de Gestión de la Zona Norte, expresa que revisada la documentación solicita la revocatoria de la aprobación de los planos, entre otros propósitos, y que en definitiva fuese el Comisario Metropolitano quien resuelva, el que decidió, aplicar multa al actor, el derrocamiento del área construida entre otros puntos. Igualmente, la Sala “a quo”, cita la resolución del Alcalde de No. 455-2000 de 28 de abril del 2000, que ratifica la apelada por el actor, y, por fin la No. 491-2000 de 12 de junio de ese año, la que niega por improcedente el recurso interpuesto por el actor al Concejo Municipal. Ya en el considerando QUINTO la Sala de origen, actualiza lo consignado en el expediente administrativo, y destaca haberse agregado al proceso los planos aprobados el 22 de abril de 1994; la copia de la escritura pública de declaratoria de propiedad horizontal del 27 de julio de 1995 con los informes respectivos del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, donde consta la aprobación de los planos arquitectónicos para la construcción de “Departamentos Tello” con su descripción y la afirmación de que el proyecto cumple los requisitos técnicos para ser declarado en propiedad horizontal, dos certificados del Registro de la Propiedad acreditando la adquisición de la propiedad por el actor; la inscripción de la declaración de propiedad horizontal; los diferentes traspasos de dominio y el certificado del 31 de enero del 2002. Luego, el fallo refiérese, señaladamente, a la inspección hecha al inmueble, diligencia a la que no concurrió la parte demandada y al informe de la Ing. Martha Ruth Vizuete, designada perita por el Tribunal, quien hace la descripción de linderos, superficie y obras construidas, programa funcional, vivienda, locales comerciales, etc.; ocupantes del inmueble como copropietarios con títulos; y, que al interrogatorio formulado, contesta que la construcción se halla levantada según las especificaciones de los planos aprobados; reproduce de su contenido, además: “que no existen alteraciones de los niveles diferenciales en lo que al nivel natural del terreno se refiere; no existe ocupación física del terreno de propiedad de Rafael Heredia, colindante al lado este, ni de otros colindantes, ni de terceros; no existe daños materiales a los vecinos; no existe servidumbre de vista con los colindantes, todos tienen el frente de sus propiedades a la vía pública y la aparte posterior está distante de la edificación, además, no están afectados en cuanto a asoleamiento e iluminación natural porque existe un pozo de luz de 28 metros cuadrados de base por todo el alto de la construcción, cumpliendo su función proyectada en el ciento por ciento de su funcionalidad; se constata varias perforaciones efectuadas en la loza superior, derrocada la pared del lado oriental del último piso, derrocado todo el antepecho y horadada en tres partes la pared del lado sur del mismo departamento; que existen edificaciones de los vecinos de hasta siete pisos y que en donde se ha levantado la construcción, se halla declarada zona comercial, por lo tanto no son necesarios permisos de adosamiento de los colindantes;...”. Advierte la Sala que no obstante haberse dado traslado a la institución demandada, no hizo observaciones.- QUINTO.- Con sustento en los antecedentes descritos, el fallo llega a las siguientes conclusiones: 1) Que si bien la denuncia relativa al inmueble del actor fue en 1996, la resolución del Concejo se produce en febrero del 2000, mientras ya con anterioridad el actor obtuvo: la aprobación de los planos de construcción, esto es en 1994; la autorización municipal para la declaración de propiedad horizontal, en 1995; la autorización para la venta de los departamentos y locales comerciales, en los años 1997, 1998 y 2000; que la construcción se hizo conforme a la autorización provisional, sin que exista procesalmente establecido de que se hubiera ordenado legalmente la suspensión de la obra ni la revocatoria de la aprobación inicial de los planos por la autoridad competente; advierte no haberse contado en el sumario administrativo con los propietarios de los departamentos vendidos por el actor y que éstos no pueden ser afectados sin habérseles dado oportunidad procesal para ejercer su derecho de defensa, garantizado por la Constitución Política de la República; y, por fin que el informe de la perita desvirtúa los fundamentos de hecho y de derecho aducidos y que dieron oportunidad a la resolución del Comisario Municipal en referencia y la del Alcalde que la ratificó.- SEXTO.- Evaluados in extenso los argumentos que consignan los considerandos del Tribunal “a quo”, se establece que tienen soporte fáctico y jurídico, destacándose prioritariamente el informe pericial que comporta el examen objetivo del inmueble, sobre cuya construcción se suscitó la controversia y que tiene valor cardinal, más aun que no fue objetado, menos aún impugnado en su contenido, debiendo consignarse, a la vez, que la incuria de la administración no puede alterar derechos adquiridos con anterioridad. Lo expuesto deja, pues, sin sustento los cargos imputados al fallo recurrido.- Por las consideraciones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 19-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de enero del 2004; las 09h00.

VISTOS (193/02): El doctor Jorge Moreno Yánez en su calidad de apoderado judicial del doctor Camilo Maldonado Astudillo 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 Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS; sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda y declarándose la ilegalidad del acto administrativo impugnado se dispone que el actor sea restituido al cargo que venía desempeñando, quien a su vez debe restituir el valor de la indemnización más intereses respectivos. Considera el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos: 24 No. 1, 13 de la Constitución Política; 17, 19, 22, 25, 31, 32, 34, 35, 39, 40, 71 y 75 del II Contrato Colectivo Unico de Trabajo suscrito entre el IESS y los representantes de los trabajadores de la misma entidad; Resolución 880 emitida por el IESS en sus considerandos y Art. 1; regla 18 del Art. 7 del Código Civil; Art. 611 del Código del Trabajo; 117 inciso 3ro., 119, 277 del Código de Procedimiento Civil; 33 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 2416 y 2442 del Código Civil; Art. 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa infracciones que a su juicio han configurado las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; por resolución en sentencia de lo que no fue materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. Por otra parte el doctor Julio Farfán Matute en su calidad de abogado del IESS igualmente interpone recurso de casación de la sentencia antes mencionada, emitida en este juicio por considerar que el fallo impugnado ha infringido las disposiciones transitorias II y V de la Constitución Política del Estado; Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; 109 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; Art. 7 del reglamento a dicha ley; 2 del Decreto No. 928, publicado en el R.O. No. 236 de 20 de junio de 1993 y resoluciones Nos. C.I. 106 y 114 de la Comisión Interventora del IESS de 25 de octubre del 2000 y 22 de febrero del 2001 respectivamente, infracciones que a criterio del recurrente han configurado la causal primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación y aplicación indebida; y la causal tercera por aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, habiéndose concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Ni la Disposición Transitoria II ni la V establecidas en la Constitución Política, autorizan el despido del personal que por cualquier circunstancia pueda ser considerado por la Comisión Interventora del IESS o de sus funcionarios como innecesario o no deseable para la institución. Las dos disposiciones transitorias mencionadas se refieren a las especiales atribuciones que tiene la Comisión Interventora para lograr una reorganización y reestructuración jurídica y administrativa de la entidad; cierto es que en la Disposición Transitoria V se establece la circunstancia del pago de las indemnizaciones por terminación de la relación laboral que surgieren como consecuencia de la transformación y racionalización del IESS que determine la cesantía de tal personal, pero ni esta norma ni ninguna otra, como se dijo antes, faculta la reducción del personal, porque se considere conveniente eliminarlo.- SEGUNDO.- Habiéndose propuesto la casación por parte del IESS fundamentado en la causal tercera de las establecidas en el Art. 3 de la Ley de Casación, es procedente que se pueda conocer los hechos que constan de autos, y realizada la revisión pertinente aparece con toda claridad que se cambió de denominación el puesto que ocupaba el actor y que cumplido este propósito, sin que se determinen las funciones específicas que en la nueva denominación iba a cumplir el actor, se suprimió este puesto, lo que demuestra con toda claridad que se realizó lo que en doctrina se denomina un acto administrativo simulado, que se lo efectúa con el claro propósito de burlar el control legal. No pudiendo suprimir el cargo de Subdirector Administrativo, situación que se hace evidente por el encargo hecho a otro funcionario, se procede primero a clasificar al titular de la Subdirección Administrativa en una nueva denominación, que se la creó con tal propósito, y cumplido este primer paso del acto administrativo simulado se procede ahora sí libremente a suprimir el cargo al que se le había trasladado al actor. Lo anterior demuestra la evidente ilegalidad del procedimiento adoptado por el IESS y la carencia de fundamento de sus pretensiones en el sentido de que se revea el pronunciamiento en tal sentido, realizado por el Tribunal de instancia. Ni las disposiciones transitorias invocadas ni ninguna otra normatividad señalada como violada por dicho pronunciamiento permite justificar el acto simulado al que nos referimos anteriormente. La consecuencia de todo ello es la evidente ilegalidad del acto mediante el cual se separó al actor de sus funciones como Subdirector Administrativo 7 de Loja y por lo mismo justifica plenamente la resolución del Tribunal inferior disponiendo su retorno a esas funciones.- TERCERO.- En cuanto a las otras pretensiones del actor y señaladamente respecto de la jubilación patronal, disponiendo la sentencia el reintegro del actor a las funciones que venía desempeñando carece de pertinencia el tratar sobre el derecho a la jubilación patronal, tanto más que habida cuenta de lo señalado en el libelo, el actor aún no cumplía veinticinco años de prestaciones de servicios al IESS cuando fue declarado cesante de las funciones que venía desempeñando.- CUARTO.- En cuanto a las demás reclamaciones respecto de los derechos adquiridos como consecuencia de la Resolución 880 dictada cuando una parte de los funcionarios del IESS en acatamiento de una disposición constitucional, fueron transferidos del sistema laboral al administrativo, vale la pena ratificar el criterio emitido ya en otras ocasiones y especialmente en el juicio seguido por Cruz Victoria de la Cadena en contra del IESS, según el cual, los funcionarios trasladados del régimen laboral al administrativo conservaron tales derechos adquiridos, entendiéndose como adquiridos aquellos que los tenían a la fecha de transferencia de regímenes jurídicos, lo que evidentemente demuestra que estos funcionarios no puedan beneficiarse de aquellos derechos que constituyan solo meras expectativas a la fecha de su traslado al régimen administrativo y así por ejemplo si de conformidad con el contrato colectivo debían hacerse aumentos en sus salarios o si los mismos debían ser incrementados por resolución del CONAREM que no afectan al sector público, es evidente que la resolución que reconocía a favor de los funcionarios trasladados, todos los derechos adquiridos hasta la fecha de traslado, de ninguna manera alcanzaban a éstos meras expectativas que se convierten en derechos reales con posterioridad a favor de quienes continuaron manteniendo sus condiciones de trabajadores sujetos al derecho laboral.- QUINTO.- Por otra parte, el actor estableció como pretensión de su acción el que se declare la ilegalidad del acto administrativo impugnado y es evidente que al pretenderlo suponía que de aceptarse su pretensión se declararía la ilegalidad de todos los procedimientos administrativos que se realizaron como consecuencia de la dictación del acto administrativo que se pretende sea declarado ilegal. Es evidente así mismo que se pagó una indemnización al actor como consecuencia de la presunción de legalidad de que gozaba el acto administrativo declarado ilegal por el Tribunal “a quo” y en cumplimiento de la normatividad que para tal situación establece la Disposición Transitoria V de la Constitución Política. En consecuencia declarado ilegal el acto administrativo impugnado, por elemental efecto es también ilegal la entrega por parte de la entidad demandada de una cantidad en concepto de indemnización por el acto que ha sido declarado ilegal. Todo ello demuestra que al ordenarse la devolución del valor recibido por indemnización el Juez no resolvió un punto ajeno a la litis, sino la consecuencia jurídica normal de la aceptación de la principal pretensión del actor. Lo que sí resulta un tanto extraño es la disposición de que dicha devolución incluya los intereses correspondientes habida cuenta de que hasta que se dictó la sentencia y ésta sea ejecutada no existe la obligación principal de devolver el dinero recibido. Consiguientemente, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desechan los recursos propuestos por las partes con las únicas aclaraciones de lo referente al alcance de los derechos adquiridos por el actor y a la supresión de la devolución de los intereses causados por el monto de la indemnización que tiene que devolver el actor.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 20-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 enero del 2004; las 11h30.

VISTOS (16/03): El Dr. Julio Farfán Matute, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, presenta recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la Dra. Rosa Ochoa Vivanco en calidad de procuradora judicial del Dr. Francisco Vivanco en contra del IESS, sentencia en la que aceptándose parcialmente la demanda se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado y se dispone el reconocimiento del derecho del actor a ser beneficiario de la jubilación patronal proporcional, disponiendo que el IESS practique la liquidación pertinente a fin de que efectúe los pagos respectivos. Pretende el recurrente que en la sentencia recurrida se han infringido las disposiciones de los Arts. 18 y 35 No. 6 de la Constitución Política del Estado, 118 del Código del Trabajo; de la Resolución No. 880 y 34 del II el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo único a nivel nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, infracciones que ha criterio del recurrente han configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida y falta de aplicación de las normas antes puntualizadas. 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.- La jubilación patronal es un derecho que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido más de 25 años de servicios continuos a una misma institución, en tanto que el derecho a la jubilación patronal proporcional es un integrante de las indemnizaciones que deben recibir los trabajadores que han sido víctimas del despido intempestivo cuando los mismos han prestado sus servicios al empleador por más de 20 años pero menos de 25 años. El despido intempestivo es una figura jurídica que ha lugar cuando el empleador, en acto unilateral, violando las disposiciones legales, despide a su trabajador de las funciones que venía prestando al empleador. La terminación de las relaciones con el servidor público sujeto al derecho administrativo es de carácter unilateral originado en la supresión de la partida o del cargo que venía desempeñando el servidor, y si bien es unilateral no es violatorio de las disposiciones legales, al contrario de lo que ocurre con el despido intempestivo. Si se quiere asimilar este tipo de instituciones administrativas y del trabajo, sólo con fines doctrinarios se podría decir que la institución similar a la separación del servidor público por la supresión del puesto no es el despido intempestivo sino el desahucio ya que ambos están reglados por la ley. Ahora bien, admitiendo la no admisible posibilidad de asimilación entre instituciones, es evidente, por tanto que asimilar el despido intempestivo del trabajador a la supresión del puesto del servidor público constituye un grave error de carácter jurídico que viola evidentemente todas las disposiciones legales que rigen a las dos instituciones, además de que en derecho público como es el administrativo, no cabe ni siquiera la interpretación extensiva menos la analógica como es la que se ha aplicado en el caso.- SEGUNDO.- Por otra parte la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996 a favor de quienes prestaron sus servicios hasta esa fecha al IESS en calidad de trabajadores y que desde entonces se hallan regidos por las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; dispone textualmente que: “Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluido la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la institución a partir de la fecha de expedición de la presente resolución no estarán amparados por este último beneficio”. De su texto se infiere clarísimamente que se garantizan los derechos generales entre los cuales se encuentran la jubilación patronal que beneficia a todos los trabajadores que hubieren cumplido más de 25 años de trabajo continuo en la institución; más, de esa norma por interpretación extensiva que se le dé, no se puede pretender que se incluya un beneficio excepcional para un caso también excepcional de despido, sin que de ninguna manera mediante este modo de ver afecte al principio “pro operario” garantizado en la Constitución.- 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 rechaza la demanda. 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 Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

No. 22-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de enero del 2004; las 14h30.

VISTOS (175/02): El doctor Alejandro Ponce Martínez en su calidad de mandatario de la Compañía Shure Brothers Incorporated deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente en contra de la señora Fabiola Canchong Delgado, propietaria del establecimiento comercial Megatronic, sentencia en la cual, si bien se acepta la demanda, no se dispone la cesación de los actos violatorios de la actividad ilícita por considerarse que dicha resolución ya fue adoptada como medida cautelar por la jurisdicción civil. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones del Art. 289 de la Ley de Propiedad Intelectual, configurándose las causales primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de la letra a) del artículo antes mencionado y cuarta ya que la sentencia no resuelve todos los puntos de la litis. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que, habiéndose concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Es del todo evidente que el Art. 289 de la Ley de Propiedad Intelectual al determinar lo que se podrá demandar en el caso de infracción de los derechos reconocidos en esa ley, señala en la letra a) “la cesación de los actos violatorios”. El Art. 208 de la misma ley dentro de la Sección II (De las Providencias Preventivas y Cautelares) establece que a fin de evitar que se produzca o continúe la infracción a tales derechos, los jueces están facultados a ordenar las medidas cautelares o preliminares solicitadas por las partes, que fueren necesarias para la protección de tales derechos entre los cuales se encuentra el cese inmediato de la actividad ilícita que comprende entre otros, al tenor de lo que dispone el Art. 309, la suspensión de la actividad infractora o la prohibición al infractor a reanudarla o ambas. Ahora bien, es innegable que las providencias cautelares o provisionales, como su nombre lo indican, tienen acción y efecto hasta tanto se dicte el fallo correspondiente en el que se reconozca o no el derecho pretendido y en consecuencia se disponga a dotar las medidas pertinentes a fin de que tenga pleno efecto el fallo. Por consiguiente es evidente, así mismo, que le corresponde al Juez resolver en sentencia lo pertinente a las providencias cautelares y provisionales, ya sea ratificando las mismas, ya sea cancelándolas, según fuere el caso.- SEGUNDO.- Habiéndose aceptado la demanda en tanto en cuanto se resuelve todo lo pretendido en ella no tiene razón el que el Juez no ratifique la orden de cesar los actos violatorios de la actividad ilícita porque ya con el carácter cautelar se adoptó tal medida, circunstancia esta que por otra parte origina el que la sentencia, habiéndose solicitado tal cesación en la demanda no resuelva todos los puntos controvertidos y por consiguiente es incuestionable, que el recurso tiene el fundamento legal correspondiente para progresar. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada únicamente en cuanto se ordena además, el cese definitivo de los actos violatorios de la actividad ilícita de la demandada.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 27-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de enero del 2004; las 15h30.

VISTOS (118/2001): Diva Angélica Aragundi Herrera, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 14 de febrero del 2001 por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que confirma la resolución dictada el 13 de marzo de 1997 por la Junta de Reclamaciones, que rechazó la demanda propuesta por la recurrente en contra del Ministro de Agricultura y Ganadería. El recurso de casación se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Para resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El trámite optado corresponde la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad; mientras que la competencia de la Sala quedó establecida en su oportunidad procesal, presupuesto que no se ha alterado.- SEGUNDO.- Es axiomático, por la naturaleza y fines del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, formal y completo pues, atañe al control de la legalidad de la sentencia, consecuentemente, para el pronunciamiento que compete a la Sala de Casación, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben el ámbito de decisión jurisdiccional: la sentencia y el contenido del recurso, donde se debe puntualizar, inequívocamente, el o los vicios atribuidos al fallo impugnado.- TERCERO.- El recurso de casación, según la doctrina, la ley y la jurisprudencia, se contrae, por tanto, a conocer posibles errores en derecho que pudiesen afectar la decisión de instancia; para entonces pronunciar su resolución, atento los fundamentos y la proposición jurídica concreta del recurrente.- CUARTO.- En el caso, el Tribunal estima que ninguna de las normas transcritas que la parte recurrente estima han sido violentadas por el Tribunal de instancia tienen asidero legal, pues, en su escrito contentivo del recurso de casación se limita sólo a enunciar que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de los artículos 119, 120 y 121 del Código Procesal Civil, lo cual no constituye, “per se” fundamentación del recurso, toda vez que se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho sustantivo o procesal. Es insoslayable que la valoración de la prueba compete al Tribunal de instancia, precisamente al tenor del Art. 119 del cuerpo legal citado, sin que el Tribunal de Casación deba analizar la prueba ni modificar el criterio que se formó la Sala “a quo” sobre los hechos sometidos a juicio y que motivaron la prueba actuada, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación ordenándose devolver el proceso al inferior para los fines legales correspondientes.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 28-04, 19 de Mayo del 2004 -- Nº 338

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de enero de 2004; las 08h30.

VISTOS (246/02): Norman Augusto Jiménez León, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio que sigue el recurrente en contra de la Contraloría y Procuraduría General del Estado; sentencia en la cual, se declara sin lugar la demanda. Sostiene el recurrente que en la sentencia recurrida se han infringido las disposiciones de los artículos: 352 y 351 numeral 3 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; 23 numeral 27, 24 numerales 1 y 10 de la Constitución Política; 119 del Código de Procedimiento Civil y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; infracciones que ha su criterio han configurado la causal contemplada en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación en unos casos y falta de aplicación en otros, de las normas señaladas. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocer y resolver, el caso, precedente procesal que no ha variado, por lo que, concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 350 de la LOAFYC en forma expresa manifiesta que, notificada la providencia de revisión, el Contralor General tendrá el plazo de noventa días para dictar una nueva resolución motivada con la circunstancia de que si no expidiere en ese plazo su resolución, los interesados pueden considerar tal silencio administrativo como una negación a la petición y en consecuencia, proponer la acción contencioso administrativa ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La norma antes señalada imposibilita que el Contralor General pueda a su arbitrio hacer transcurrir el tiempo hasta que fenezca el plazo de un año que la ley señala, por el cual se pueden proponer los recursos de revisión; de modo que, transcurrido este plazo de noventa días el interesado tiene dos opciones: o esperar que el titular del órgano de control dicte la resolución y en consecuencia, se sujeta a la eventualidad de que si dicha resolución es dictada después de un año, no pueda intentar un nuevo recurso de revisión, o, sin esperar tal resolución del Contralor General, iniciar el recurso en sede jurisdiccional. La normatividad antes señalada claramente estatuye que el administrado no se halla condicionado al arbitrio del Contralor, pues, éste de no resolver la revisión, que es un recurso en sede administrativa, puede el interesado ejercer el derecho en vía jurisdiccional. La explicación anterior demuestra que no existe la incongruencia legal que alude el recurrente en el escrito de interposición. Y en consecuencia, es perfectamente lógico que no haya lugar a un segundo recurso de revisión cuando el administrado ha optado por esperar más de un año sin que haya utilizado el recurso contencioso administrativo al que tenía derecho desde que transcurrieron los noventa días del silencio.- SEGUNDO.- Despejado el aparente problema que se resuelve en el considerando anterior, es del todo evidente que, si se propone el segundo recurso luego de haber transcurrido más de un año desde que se notificó la resolución original, el mismo no puede progresar en cumplimiento de lo que dispone el Art. 351 de la LOAFYC, normatividad que por su carácter expreso y claro no puede dar origen a la pretendida interpretación, en el sentido de que habría de contarse el plazo de un año, no desde la fecha de notificación de la resolución original, sino desde la fecha en que se hubiere notificado la resolución del primer recurso de revisión, tesis esta absolutamente contraria y en consecuencia, inaceptable a la letra y espíritu de la ley.- TERCERO.- Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que el recurso propuesto carece de fundamento, 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 propuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 30-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de enero del 2004; las 09h00.

VISTOS (244-2002): Orlando Albornoz Vintimilla interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 4 de marzo del 2002 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que desecha la demanda propuesta en contra de la Controlaría General del Estado. El recurso de casación se funda en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en el fallo recurrido existe errónea interpretación del Art. 116 (tercer bloque) de las reformas de la Constitución Política de la República vigentes a 1996; Art. 331 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y del Art. 3, inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; falta de aplicación de los numerales 2 del Art. 141, numeral 1 del Art. 24, numerales 26 y 27 del Art. 23; y, Art. 18 de la Constitución Política de la República; inciso segundo del Art. 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; letra a) del Art. 10 en concordancia con los literales a) y b) de la ley ibídem, Art. 350 inciso 3ro. de la LOAFYC; y, aplicación indebida de los Arts. 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil que condujo a la no aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los Arts. 168, 169 y 179 del mismo cuerpo de leyes. Hallándose la causa para sentencia, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- El procedimiento de casación impone el análisis previo del recurso para admitirlo a trámite y entonces hincar el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne los requisitos indispensables para ser tratado como dispone el artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 8 de abril de 1997.- SEGUNDO.- A la presente causa se le ha dado el trámite legal correspondiente a su naturaleza, sin que se observe del mismo omisión alguna de solemnidad sustancial que afecte su validez.- TERCERO.- En su oportunidad procesal quedó establecido que esta Sala es competente para conocer y decidir sobre el recurso interpuesto conforme lo determina la Constitución Política de la República y la Ley Especial de Casación que regula su ejercicio.- CUARTO.- Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación que es de estricto rigor legal, pues atañe al control de la legalidad de la sentencia. Y, consecuentemente, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben el ámbito de decisión jurisdiccional de la casación: la sentencia y el contenido del recurso, supuesto que éste fue admitido a trámite por cumplir los requisitos formales exigidos en la ley de la materia.- QUINTO.- El recurso de casación, según la doctrina y la ley se contrae a conocer y resolver posibles errores de derecho que pudiesen existir en la decisión impugnada; presupuesto elemental que el Tribunal de Casación debe establecer para su pronunciamiento de fondo.- SEXTO.- Lo prioritario en el caso radica, pues, en establecer si ha existido violación de las invocadas normas o ausencia de las mismas. Ahora bien, en su libelo de demanda (fs. 10 a 14) el actor, Orlando Albornoz Vintimilla, manifiesta que: “A finales del año 1998 fui designado por la Junta Directiva del Centro de Reconversión Económica del Azuay, Cañar y Morona Santiago -CREA- su Director Ejecutivo, función que la desempeñé hasta finales del año de 1992. Previo al desempeño de mi cargo de Director Ejecutivo del CREA, los personeros del Municipio de Cuenca, CREA y Centro Agrícola Cantonal de Cuenca, en el mes de mayo de 1987, habían acordado constituir una Compañía de Economía Mixta encargada de operar un Complejo Ferial en esta ciudad (Cuenca). Para este fin los aportes que se habían considerado eran: CREA con terrenos de su propiedad, ubicados en el sector de Yanuncay; Municipio de Cuenca, con la cantidad de dinero que el CREA debía pagarlo por la Contribución de Mejoras (agua potable, alcantarillado, canalización, pavimento y aceras) en los terrenos que se deja indicados”. Manifiesta finalmente que no se concretó dicho acuerdo. Con estos antecedentes y los que obran de autos pretende que se declare la nulidad del procedimiento administrativo del examen de los estados financieros del CREA por el período comprendido “entre el 1 de enero de 1989 y el 30 de junio del 2000”, a partir de la determinación de responsabilidad emitida con oficio No. 06865 que lleva fecha 13 de marzo de 1996, por falta de competencia de la Contraloría General del Estado para en una determinación de presunción de responsabilidad civil estableciendo un procedimiento ilegal y que no contempla ni ha contemplado el ordenamiento jurídico, igualmente solicita que se declare la ilegalidad y nulidad de la resolución constante en el oficio No. 16056 de 9 de junio del 2000 suscrito por el Director de responsabilidades; y pretende que se declare que ha operado la caducidad y ha prescrito la facultad de Contraloría para establecer en su contra la responsabilidad civil.- SEPTIMO.- Del análisis de la decisión del Tribunal de instancia se advierte que el órgano contralor, en ejercicio de sus competencias y de acuerdo a lo establecido en el artículo 144 de la Constitución Política de la República (vigente a la época), por cuanto la glosa constituye una presunción, puede ser desvirtuada de conformidad con lo que establece el Art. 341 de la ley de la materia. Igualmente que, según la jurisprudencia reiterativa de la Corte Suprema de Justicia, no procede una nueva revisión de las pruebas de una causa elevada en casación, ni una nueva valoración de las mismas. Ahora bien, la prueba actuada en la causa conduce a establecer que la responsabilidad civil endosada al accionante tiene como fundamento el hecho de que el CREA construyó con sus propios recursos un recinto ferial de la ciudad de Cuenca, razón por la que el convenio con el Cabildo cuencano para su construcción ya no podía ser ejecutado, por lo cual y a pesar de aquello el actor, en su calidad de Director Ejecutivo de la institución, no dispuso la cancelación de la contribución de mejoras adeudada a la Municipalidad. El Tribunal de Casación no puede, de ninguna manera, decidir asuntos que no han sido materia de la litis; y, al haberse impugnado el oficio No. 16956 de fecha 9 de junio del 2000, mediante el cual se niega la concesión del recurso de revisión, acto de simple administración y no acto administrativo que cause estado, el Tribunal inferior no podía entrar a considerar una cuestión diferente a la que se le puso a su conocimiento, por ello no podía dirimir y juzgar sobre el fundamento de la responsabilidad civil; además no tenía facultad de considerar las pretensiones del demandante de que se declare la caducidad y prescripción de las facultades del organismo de control para establecer la presunción de responsabilidad civil, ya que los hechos perjudiciales que la motivaron y que fueron confirmados, se encontraban comprendidos dentro de los plazos consignados en el artículo 353 de la LOAFYC. Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que el recurso de casación propuesto por Orlando Albornoz Vintimilla dentro de la presente causa carece de sustento jurídico, por lo que 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, publíquese y devuélvase.

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

Lo que comunico para los fines de ley.

Es fiel copia.

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

No. 31-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de enero del 2004; las 10h30.

VISTOS (214/02): Arturo Collantes Romero interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente en contra del INDA, del Procurador General del Estado y de terceros, sentencia en la cual se rechaza la demanda. Sostiene el recurrente que en la sentencia no han sido objeto de la misma varios puntos que se refieren a los fundamentos planteados por el recurrente en su libelo y que han sido mencionados en el texto de la demanda, omisiones que a su criterio han configurado la causal cuarta de las determinadas en el Art. 3 de la Ley de Casación por no haberse resuelto en ella todos los puntos de la litis. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 3 de la Ley de Casación determina en forma taxativa las causales por las cuales se puede interponer este recurso extraordinario y formal de la casación, y es así como considera la norma señalada como causal primera, la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de las normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, en tanto la causal tercera establece los mismos vicios señalados en la causal primera, pero aplicables a la valoración de la prueba y que no hayan sido determinantes de su parte dispositiva; en tanto que en la causal segunda se refiere a los mismos errores pero 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. En cambio la causal cuarta se refiere concretamente al alcance de la resolución dictada en relación directa con lo que se pretende en la demanda y en la contestación a la misma, que conforman el objeto o materia de la litis; por eso los doctrinarios señalan que esta causal se origina por vicios extra petita o ultra petita. La determinación de la causal es uno de los requisitos exigidos para la procedencia del recurso, pero al resolver el mismo, el Juez casacional únicamente tiene que estudiar si en el caso propuesto se ha dado el vicio determinado específicamente en la causal invocada. De no haberse producido tal vicio sino otro que no haya sido alegado, no puede progresar el recurso.- SEGUNDO.- Es evidente, que conforme consta del libelo de la demanda en el numeral tres de la misma se determina en forma expresa lo que es la pretensión de la causa señalándose: “demandamos que en sentencia se declaren la ilegalidad del acto administrativo de 23 de marzo de 1993 y antes detallado, ilegalidad que conllevará también la ilegalidad de los actos jurídicos que se hayan dado o se den sobre la base de aquel que impugnamos, como la inscripción en el registro de la propiedad, su protocolización o las adjudicaciones que se intenten hacer de las tierras que nosotros poseemos”. En la sentencia impugnada se resuelve: “Se rechaza la demanda. Sin costas”. Habiéndose demandado la ilegalidad de un acto administrativo exclusivamente y habiéndose en sentencia rechazado la demanda sin costas, se ha resuelto en ella todos los puntos de la litis, que como dijimos antes, únicamente están determinados en la pretensión. El hecho de que se hayan utilizado en la sentencia argumentos jurídicos distintos de los expuestos en los fundamentos de la demanda es evidente que no constituyen omisión de los puntos a resolver, pues tales fundamentos no son parte de la petición sino argumentación a favor de la petición. Puede ocurrir que al no haberse considerado los fundamentos expuestos se haya dejado de aplicar o se haya aplicado erróneamente normas jurídicas expuestas en los fundamentos y en tal caso la causal pertinente para proponer el recurso de casación no es la cuarta alegada en el caso, sino cualquiera de las tres primeras según el efecto que haya causado el vicio señalado.- TERCERO.- Como dijimos anteriormente dado el carácter estrictamente formal del recurso, el Juez casacionista únicamente puede estudiar y resolver el mismo exclusivamente con referencia a los vicios determinados en la interposición del recurso sin que sea competente para, por su cuenta, determinar otras causales a mas de las señaladas en el recurso correspondiente. En consecuencia, no existiendo la causal número cuatro que es la única señalada por el recurrente; el recurso no puede progresar. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación propuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 32-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de enero del 2004; las 11h00.

VISTOS (39/03): Anouar Japur Fatuly Adum, procurador común de Alfredo Murillo Marín y otros, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio iniciado por los recurrentes contra la Corporación Aduanera Ecuatoriana, pretendiendo que se declare con lugar la demanda. El recurrente considera, en esencia, que el fallo ha infringido los Arts. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 124 tercer parágrafo y 35, Sección Segunda, Capítulo IV de la Constitución; 59 literal a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, la resolución de la Corporación Aduanera Ecuatoriana que contiene la escala de sueldos y distributivo de sueldos. Con tales antecedentes, para resolver se considera: PRIMERO.- Quedó establecido que esta Sala es competente para conocer y decir el recurso interpuesto, atento lo preceptuado en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que rige su ejercicio.- SEGUNDO.- Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, y atañe sólo al control de la legalidad cuando la sentencia ha sido acusada de violar normas expresas de derecho por el recurrente y que es la limitante competencial de la Sala.- TERCERO.- Sobre estos presupuestos ineludibles y habiéndose concretado en el recurso que la sentencia viola los artículos antes mencionados, lo prioritario es examinar si efectivamente ha existido o no violación del mencionado Art. 65. Al efecto, se advierte: este artículo en su inciso 1º dice: “El termino para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será el de noventa días 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 se impugna”; y, el recurso interpuesto por el actor, no hay duda de que es de plena jurisdicción o subjetivo, al tenor del Art. 3 inciso 2º de la misma ley. Ahora bien, en el caso que se juzga, el proceso pone de manifiesto, que en la demanda se impugna la falta de pago de sus remuneraciones de conformidad a la resolución de la Corporación Aduanera Ecuatoriana del mes de enero del 2000, mientras la demanda se presenta el día 29 de mayo del 2002, esto es cuando ya hubo transcurrido con exceso el término que la ley otorga a quien se cree perjudicado con el acto administrativo para entablar válidamente su acción, es decir cuando caducó inexorablemente el derecho a accionar en la vía jurisdiccional, lo que no es facultad del actor, sino que el término está prefijado por la ley que rige esta jurisdicción. Por lo expuesto, la caducidad se produjo y admitida ésta, excluye entrar a considerar los demás motivos y fundamentación invocadas en el recurso de casación. Hernando Devis Echandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, Segunda Edición, Tomo III, Pág. 98, dice: “En síntesis cuando se alega la extinción de derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando sólo se alega la extinción del derecho de iniciar el proceso, se trata de caducidad”. La Corte Suprema de Justicia, a su vez, a través de innumeros fallos, dejó sentado su criterio de que la caducidad opera de manera automática, es decir “ipso jure” sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la parte interesada en aprovecharse de ella, pues, es de carácter objetivo, donde no tienen asidero consideraciones de índole subjetivo, siendo declarable, por tanto, aún de oficio. Por las razones legales y procesales antedichas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Sala resuelve que no ha lugar a la casación planteada, manteniéndose firme el fallo del Tribunal “a quo”.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 33-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de enero del 2004; las 10h00.

VISTOS (23/2003): La Ministra Fiscal General del Estado, Dra. Mariana Yépez de Velasco, 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 el doctor José Iván Ramón Marín, sentencia en la que se acepta la demanda. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, toda vez que, dice la recurrente, el Tribunal de instancia ha incurrido “en errónea interpretación de derecho” y señala como normas de derecho infringidas, los artículos 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 14 y 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 6, literal c) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, 96 y 120 de la Constitución Política del Estado. Siendo el estado el de resolver, para hacerlo se 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.- En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- La recurrente, si bien menciona varias normas de derecho como erróneamente interpretadas al fundamentar su recurso, como es su obligación, no se refiere sino a una sola de ellas, al artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; y al efecto señala que tal disposición “...le faculta al Ministro Fiscal General, previo sumario administrativo, remover de sus cargos a los ministros fiscales distritales, por tanto las disposiciones legales en las que se basó... el Ministro Fiscal Subrogante, es legítima y de cumplimiento obligatorio...”. Luego manifiesta que: “... se hace una falsa aplicación del Art. 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que condiciona la remoción de Ministros Fiscales Distritales a lo que se anota: que provenga del Ministro Fiscal General, preceda un expediente administrativo en el que haya ejercido el derecho a la defensa el acusado; que la resolución se fundamente en faltas graves o repetidas faltas menores; y que la decisión se notifique al funcionario en contra de quien se sigue el sumario, de todo lo cual se infiere que un sumario administrativo puede ser iniciado y tramitado por una o varias causales, sin que sea de necesidad obligatoria que se haga un sumario por cada causal, como sostiene el Tribunal en la sentencia que estoy impugnando”. Del contexto de esta afirmación se infiere que la recurrente considera que para remover a un Ministro Fiscal Distrital basta cumplir con lo que prescribe la mencionada disposición, esto es, que se procese un sumario administrativo y que exista culpa grave o infracción en el cumplimiento de sus funciones. Mas, estos casos de culpa grave o infracción no corresponde calificarlos o determinarlos al Ministro Fiscal General en forma discrecional o criterio subjetivo, como bien lo afirma el Tribunal “a quo”, sino que deben estar tipificados como infracciones administrativas, al momento de cometerse, con la respectiva sanción, en la Constitución o en la ley, como así lo preceptúa el numeral 1 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado. De ahí, que muy bien el Tribunal de instancia haya tenido que remitirse al artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, disposición que en forma taxativa señala las causas para sancionar con la destitución a un funcionario público. En cuanto a la afirmación de que un sumario administrativo puede ser iniciado y tramitado por una o varias causales, sin que sea necesario hacer un sumario por cada causal, “como sostiene el Tribunal en la sentencia...”, la Sala comparte absolutamente este criterio; pero ese no es el caso, lo que el Tribunal “a quo” manifiesta, refiriéndose a las faltas del sumariado es que: “... no fue la que motivara la instauración del procedimiento administrativo; de suerte que tampoco era factible dentro de éste, tomar resolución sobre ese acontecimiento diverso, que bien pudo originar otro procedimiento, lo cual no ocurrió...”. Es decir no se instauró sumario alguno por haber faltado a su trabajo el doctor José Ramón Marín, hecho que aconteció con posterioridad al inicio del sumario administrativo, sino que simplemente, el memorando por el que se hizo conocer estas faltas, la señora Ministra Fiscal dispuso “incorporar al expediente administrativo”, es decir este cargo no se notificó siquiera al sumariado para que ejerza el legítimo derecho a la defensa.- CUARTO.- Respecto a las otras normas citadas por la recurrente como infringidas, no ha explicado ni ha pretendido explicar de modo alguno cómo, ni por qué considera que ha habido errónea interpretación de las mismas, no correspondiéndole a la Sala suplir las deficiencias del recurso. Más bien, orienta sus argumentos a señalar que en la sentencia se ha omitido valorizar en su conjunto las pruebas, argumentación innecesaria toda vez que ésta corresponde a la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación, la misma que en ninguna parte del recurso la menciona como fundamento. Por estas consideraciones se concluye que en la sentencia no se han infringido ninguna de las normas de derecho señaladas por la recurrente, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 36-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de enero del 2004; las 10h00.

VISTOS (14/2002): La doctora Ximena Tróccoli Mackliff, en su calidad de procuradora judicial de las compañías Bery Limited, Crick Limited, Evatt Limited, Fulton Limited y Halsey Limited, todas accionistas de la Corporación Ecuatoriana de Valores y Finanzas S.A., CEVAL, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido contra la Superintendencia de Compañías, interpone recurso de casación, alegando que se han infringido varias normas de derecho, como falta de aplicación de los artículos 3, 4, 12 y 13 del Reglamento sobre el Régimen de Notificaciones expedido por la Superintendencia de Compañías y 117 del Código de Procedimiento Civil, así como errónea interpretación de los artículos 373 y 361, numerales 5 y 11 de la Ley de Compañías, habiéndose configurado, a criterio de la recurrente, las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y 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.- En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- La recurrente manifiesta en forma reiterativa la falta de aplicación de los artículos 3, 4, 12 y 13 del Reglamento sobre el Régimen de Notificaciones expedido por la Superintendencia de Compañías, refiriéndose también, al fundamentar el recurso, al artículo 371 de la Ley de Compañías, sin determinar si dicha norma se la aplicó indebidamente, no se la aplicó o se la interpretó erróneamente. Las normas señaladas se refieren a la notificación de los actos administrativos y resoluciones dictadas por la Superintendencia de Compañías, para que tales actos y resoluciones tengan eficacia, y que, a criterio de la actora, no se aplicaron en la sentencia, razón por la cual no se ha declarado la ineficacia de la resolución de disolución de la Corporación Ecuatoriana de Valores y Finanzas S.A., CEVAL dictada por la institución controladora.- CUARTO.- La Superintendencia de Compañías, considerando que la notificación de todo acto administrativo es requisito indispensable para la eficacia del mismo, dictó mediante Resolución PYP-94065, publicada en el Registro Oficial 452 del 1 de junio de 1994, el Reglamento del Régimen de Notificaciones, en el que se determina la forma, plazo, contenido, etc., en que deben hacerse las notificaciones de sus actos administrativos ya sean de carácter general o individual, prescribiendo el artículo 3 que para que el acto administrativo sea eficaz debe ser objeto de notificación, para luego, en el artículo 4 preceptuar que: “La falta de notificación no afecta a la existencia ni a la validez del acto administrativo, sino a su eficacia.”. En tanto que los artículos 12 y 13 ibídem señalan la forma en que deben hacerse tales notificaciones; la recurrente refiérese a estas normas como no aplicadas. El Tribunal a quo, precisamente, para declarar que: “Claramente evidenciado queda que la resolución administrativa se hizo eficaz al tiempo de la notificación operada por el medio de comunicación nombrado generando, de esta manera, los efectos jurídicos que se derivan de su esencia, entre ellos la oponibilidad ejercida por los recurrentes.”, se fundamenta en estas disposiciones y no solo que las menciona, sino que las transcribe textualmente como aparece del considerando tercero, razón por la cual es inadmisible la afirmación de la recurrente de que los artículos 12 y 13 del reglamento citado no han sido aplicados y que por tanto no habiendo notificación de la resolución por la que la Superintendencia de Compañías declaró la disolución de la Compañía Corporación Ecuatoriana de Valores y Finanzas S.A. (CEVAL), ésta no tenía eficacia.- QUINTO.- Manifiesta la recurrente que la falta de aplicación de las normas antes señaladas, todas relativas a la notificación, lleva a una errónea interpretación del artículo 373 de la Ley de Compañías, cuyo texto dice: “Sin perjuicio de la sanción impuesta al o a los representantes legales, en conformidad con el artículo anterior o si en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías no constare la actual dirección domiciliaria de la compañía o el nombre y dirección de su representante o representantes legales en funciones, la Superintendencia de Compañías, de oficio o a petición de parte de cualquier interesado, publicará el extracto de la resolución de disolución en la forma señalada en el artículo 371.”. Al quedar en claro que las normas mencionadas por la recurrente como no aplicadas a las que se ha referido el considerando anterior y que, según su criterio, ha llevado a una errónea interpretación de la norma transcrita, su afirmación, al partir de una premisa falsa o equivocada queda sin sustento lógico y jurídico. Además la recurrente, en lugar de pretender o esforzarse en demostrar la errónea interpretación de la norma citada, no hace sino referirse a asuntos ajenos como “la crisis del Banco Popular...”, la “persecución en contra de su principal Nicolás Landes”, “una denuncia penal ante la Fiscalía...”, etc. Por tanto, siendo inadmisible la premisa, obviamente es inadmisible la conclusión, esto es, la afirmación de errónea interpretación del artículo 373 de la Ley de Compañías.- SEXTO.- La recurrente alega también que ha habido errónea interpretación de los numerales 5 y 11 del artículo 361 de la Ley de Compañías, disposiciones que se refieren a las causales para la disolución de las compañías. La norma señalada preceptúa que: “Las compañías se disuelven: 5. Por conclusión de las actividades para las cuales se formaron o por imposibilidad manifiesta de cumplir el fin social” y “11. Por inobservancia o violación de la Ley, de sus reglamentos o de los estatutos de la compañía que atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros”.- El Tribunal a quo para declarar en sentencia válido el acto administrativo por el cual la Superintendencia de Compañías resolvió declarar disuelta a CEVAL S.A., se ha fundamentado en varias normas tanto legales como estatutarias y en hechos que aparecen de las pruebas aportadas al proceso; así: “Que no se ha reunido el Directorio de CEVAL de acuerdo al artículo 19 de su Estatuto Social. Dicha norma determina que el Directorio tendrá reuniones ordinarias una vez al mes.”. Ante la afirmación de la actora de que por resolución de la Junta General de Accionistas tal Directorio pudo ser eliminado, el Tribunal dice: “...este acto para que surta los efectos jurídicos correspondientes debió observar el procedimiento determinado en el Art. 33 de la Ley de Compañías...”. “Hecho que jamás ocurrió...”. Que en dicha junta “el Presidente de la compañía compareció tanto en esa calidad como ‘en representación de todos los accionistas de la compañía’ situación que riñe con la disposición del Art. 211 de la Ley de Compañías...”. También se refiere a que el nombramiento de Comisario y Auditor para el ejercicio económico de 1998, si bien se había hecho, fue en aquella sesión de la Junta General en que el mismo administrador representó a los accionistas, en contraposición de la norma citada; que el administrador procedió a enjugar pérdidas y el saldo deudor de la cuenta reexpresión monetaria con la cuenta de revalorización del patrimonio, sin que exista autorización de la Junta General de Accionistas ya que: “las decisiones adoptadas... en sesión de 31 de marzo de 1999, carecen de valor legal alguno en razón de que el Presidente de la Compañía actuó también en calidad de representante de todos los accionistas contrariando lo dispuesto por el artículo 211 de la Ley de Compañías”. Pero a más de estos hechos e inobservancia de las normas señaladas, el Tribunal a quo se refiere a otros hechos que le llevan a concluir que CEVAL estaba en imposibilidad de cumplir su objeto social, que también es causa para la disolución de una compañía. No disponer de una dirección domiciliaria, como lo exige el artículo 373 de la Ley de Compañías, es un indicio de que la compañía no está cumpliendo, por lo menos, en forma total y eficaz, su fin social. El Tribunal de alzada no ha logrado establecer de autos tal dirección domiciliaria, razón por la cual dice, que la Superintendencia de Compañías desconoció la dirección para notificarle con la declaración de disolución; y la recurrente, no ha desvirtuado tal hecho, sino más bien, se ha dedicado a tratar de confundir con un inocuo juego de palabras, señalando que el domicilio está fijado en el artículo segundo del estatuto social, al decir que: “El domicilio de la Compañía será la ciudad de Quito”. Mas, el domicilio al que se refiere el artículo 373 de la Ley de Compañías es la “dirección domiciliaria”, esto es “un ámbito físico desde el cual desarrolla su objeto social...” en donde “...se verifican sus operaciones comerciales, recibe la correspondencia de sus clientes” donde “es factible someterse al control de la propia Superintendencia de Compañías, del Servicio de Rentas Internas” lugar en donde se lleven a cabo “...las relaciones que la empresa debe tener con las entidades públicas o privadas; y aún para que sus accionistas y directivos conozcan sus operaciones”, como bien lo menciona el Tribunal en su sentencia. Pero aún más, el Tribunal a quo, al analizar las pruebas ha llegado a determinar que CEVAL no contaba con empleados encargados de sus actividades, señalado que: “Las personas jurídicas, por su propia condición de incapacidad relativa, requieren para su funcionamiento de personas naturales, no solo que les representen, sino que se dediquen a desarrollar sus actividades; no puede entenderse como una compañía puede funcionar sin empleados”. Consideraciones con las que comparte absolutamente esta Sala, desvirtuando la afirmación de la recurrente y declarando inaceptable que ha habido errónea interpretación de los numerales 5 y 11 del artículo 361 de la Ley de Compañías.- SEPTIMO.- También la recurrente manifiesta que: “La sentencia incurre en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, cuando deja de considerar los informes de auditoría externa de CEVAL”, configurándose por tanto, a su criterio la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; pero no repara en lo preceptuado en la última parte de dicha causal que dice: “...siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Por tanto, a más de señalar la prueba, que según ella, no se había tomado en cuenta en la sentencia, debía determinar con precisión qué norma de derecho se ha aplicado equivocadamente o no se la ha aplicado; no habiéndolo hecho, tal afirmación es inaceptable. Por lo manifestado, y por cuanto la sentencia no infringe disposición legal alguna, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 37-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 29 de enero del 2004; las 11h30.

VISTOS (27/03): El Director Ejecutivo del INDA, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el CREA, sentencia en la cual, se acepta la demanda, y se declara la nulidad del acto administrativo impugnado. Pretende el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las normas de los Arts. 3 inciso tercero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la norma dirimente emitida por el Pleno del Tribunal Contencioso Administrativo el 24 de junio de 1991, publicado en el R.O. No. 722 el 9 de julio del mismo año y el Art. 65 de la indicada ley, violación que ha configurado las causales primera y tercera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la calificación del recurso (SIC) y por dejar de aplicar el inciso primero del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así mismo el doctor Ricardo Merchán, procurador judicial de terceros que intervinieron en la causa, igualmente interpone recurso de casación, en contra de la sentencia ya señalada, sosteniendo que la misma ha infringido las disposiciones de los Arts. 3, 59 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 37 de la Ley de Desarrollo Agrario; 728 del Código Civil; 117 y 1067 del Código de Procedimiento Civil y el fallo de triple reiteración, publicado en la Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 15 de 1999, por falta de aplicación y errónea interpretación, así como aplicación indebida de las citadas normas lo que a criterio del recurrente han configurado las causales primera, segunda y tercera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que, concluido el trámite establecido por la Ley para la Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Ha sido doctrina permanente de esta Sala, así como del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional que la clase de recurso que se propone se determina únicamente por el propósito que mueve al accionante para proponer la acción: si éste es el de defender directamente un derecho subjetivo violado el recurso necesariamente será de carácter subjetivo aunque proponga la nulidad del acto administrativo; si al contrario lo que mueve al accionante es lograr la derogatoria de una situación violatoria de una norma jurídica que aunque afecte a su interés, sin embargo no defiende un derecho subjetivo del recurrente, se estaría ante un recurso objetivo, cuya finalidad como aparece de lo dicho anteriormente, es sobretodo defender la normatividad jurídica que ha sido afectada por el acto impugnado; así mismo la jurisprudencia es concordante y permanente en sostener en que corresponde al Tribunal señalar la clase del recurso, sin considerar, la calificación que al mismo haya dado el proponente; finalmente la nulidad, como señalamos anteriormente, no es elemento determinante, para el establecimiento de la clase de recurso, pues ésta puede ser pretendida, tanto en recurso subjetivo como en recurso objetivo, si bien este último es la única pretensión posible y por su intermedio se logra el pleno restablecimiento del equilibrio jurídico que ha sido destruido por el acto jurídico impugnado.- SEGUNDO.- Aplicando lo antes señalado al caso que nos ocupa, es evidente que el hecho de que el CREA solicite se declare la nulidad de un acto mediante el cual se rechaza una pretensión suya en el sentido de que se le conceda o adjudique una extensión de tierras baldías, está demostrando sin duda alguna que lo que pretendía con su acción la indicada entidad autónoma era la defensa de sus derechos subjetivos, presumiblemente violados por la resolución del INDA, que bloqueaba toda nueva reclamación en igual sentido, en tanto que de conseguirse la nulidad, no existiendo en consecuencia, en la realidad jurídica el acto declarado nulo, bien podía nuevamente intentar el CREA en un nuevo proceso la adjudicación que ya le fue negada. Lo anterior nos demuestra con claridad absoluta la gravísima equivocación en la que incurrió el Juez “a quo”, seguramente de buena fe, al calificar el recurso propuesto como objetivo; y, la indicada calificación errada en el caso tenía una trascendencia importantísima, pues es evidente el lapso mayor al determinado en la ley que transcurrió entre la fecha de resolución del INDA de 20 de agosto de 2001 y la presentación de la demanda de 20 de marzo de 2002. Entre estas dos fechas transcurrió un término mayor al de 90 días permitido por el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para ejercer el derecho de accionar impugnando un acto administrativo cuando el recurso es de carácter subjetivo.- TERCERO.- Lo anterior nos demuestra con toda evidencia la indebida aplicación tanto del inciso tercero del Art. 3, como del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que da fundamento a los recursos planteados y que a su vez, al demostrar la caducidad de la acción propuesta, justifica la resolución que debe adoptarse al casar la sentencia recurrida. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, calificándose el recurso como subjetivo, se desecha la acción por caducidad. Dado el estado actual de la legislación por esta vez se previene al Tribunal Distrital, respecto a su obligación de considerar los precedentes jurisprudenciales obligatorios para dictar sus fallos.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 313-03, 24 de Junio del 2004 -- Nº 363

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito a, 16 de diciembre del 2003; las 10h00.

VISTOS (160-02): Concedido el recurso de casación interpuesto por Pedro Gerardo Armijos Hidalgo, de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio seguido contra el Presidente Ejecutivo de la Empresa Estatal de Petróleos, accede a esta Sala. Establecida su competencia en razón de la materia, la que no ha variado, calificó el recurso y dispuso que se diera el trámite inherente a él. Concluido, al estado de pronunciar sentencia, para este objeto, se considera: PRIMERO: El recurrente funda su recurso en los Arts. 2, 3, 4 y 5 de la Ley de Casación y aduce en su proposición jurídica concreta que la sentencia incurre en falta de aplicación de los Arts. 31 de la Ley de Modernización del Estado y numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, lo mismo que de los precedentes jurisprudenciales obligatorios; y, dentro de la causal cuarta que omite resolver todos los puntos de la litis. Igualmente, acusa de aplicación indebida del Art. 13 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana.- SEGUNDO: Examinada la sentencia recurrida se establece que para entrar a considerar el fondo del asunto controvertido, descartó las excepciones opuestas por la institución demandada, como la de ilegitimidad de personería activa y la de prescripción de la acción que, con propiedad jurídica, es caducidad del derecho para entablar la acción. Entonces, en lo principal hace un análisis suficiente y fundado sobre la pretensión cardinal de la demanda, relativa al beneficio de estabilidad de un año concedido en el Art. 5 de la Resolución N° 419-CAD-95, con aplicación, lógica y jurídica, de lo puntualizado en el Art. 128 de la entonces vigente Constitución atinente a los servidores del sector público; con tal premisa, si el propio mandatario del actor afirma en la demanda que fue designado Gerente titular de la Oficina de PETROECUADOR en Houston Texas, mediante Resolución N° 97109, habiéndose previamente concluido la relación emanada del contrato de prestación de servicios el 30 de junio de 1997, para iniciar el nuevo cargo el 1 de julio del mismo año, se infiere que el año de estabilidad de que gozaba concluyó el 30 de junio de 1998; mas, como desde esa fecha continuó hasta el 10 de marzo del 2000 que fue separado, por tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción según la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Art. 90 letra b) y Reglamento General Art. 136, en concordancia con la resolución generalmente obligatoria expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando ejercía jurisdicción nacional, publicado en el Registro Oficial 901, del 25 de marzo de 1992, se concluye que carece de sustento jurídico tal pretensión. Ahora bien, el invocado silencio administrativo positivo, no puede operar de modo absoluto por el sólo hecho de existir una petición del administrado que no fue respondida en su oportunidad legal, sino, como bien analiza la Sala “a quo”, ha lugar cuando el reclamo o solicitud tenga fundamento legítimo, es decir sustento jurídico; no contravenga la ley ni el reglamento. Lo contrario significará que el juzgador estaría creando el derecho, lo que le es foráneo a su consubstancial misión que es la de aplicarlo. Consiguientemente, no proceden las impugnaciones formuladas en el recurso de casación, tanto más si se tiene presente lo que dice el actor en el apartado 1 de su escrito de fs. 80, afirma: “Es verdaderamente reconfortante recibir sentencias como la que se nos ha notificado por motivada inteligente y que demuestra amplio conocimiento de quien la concibió.”. Por lo mismo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de febrero del 2004; las 10h00.

VISTOS: (160-2002): Diego Armijos Hidalgo solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada el 16 de diciembre del 2003 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, de conformidad a lo previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. La resolución dictada por este Tribunal dentro de la presente causa ha sido dictada con la inteligibilidad necesaria para su fácil comprensión, siendo por tanto lo suficientemente clara y comprensible. Se considera que el petitorio que se provee tiene como propósito dejar sin efecto la decisión de este Tribunal y sustituir su intencionalidad mediante la retracción. Por las razones expuestas se desestima el petitorio de Diego Armijos Hidalgo. Notifíquese.

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

Es fiel copia.

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

N° 06-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de enero del 2004; las 15h00.

VISTOS (114-02): El abogado José Luis Chávez Ponce, en uso del derecho que le confiere el Art. 11, letra c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, entabla su acción contradiciendo la resolución dictada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura el 6 de febrero del 2002 que negó la apelación del actor, interpuesta al pronunciamiento de la Comisión de Recursos Humanos de ese órgano judicial que le impuso la sanción de destitución del cargo de Ministro Juez de la Corte Superior de Justicia de Tena. En el contexto de su libelo de demanda acusa a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura de haber invocado la facultad contenida en el Art. 17 letra f) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura y conforme al Art. 8 del Reglamento de Quejas, que la destitución tendrá efecto inmediato. Reseña luego que, apeló al Pleno del citado Consejo el que negó la apelación y confirmó la resolución de la Comisión de Recursos Humanos de su destitución, arguyendo que en la tramitación de la queja en su contra, ha cumplido los requisitos exigidos por la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura y del Reglamento de Quejas, lo que contraría los Arts. 12 y 14 del propio reglamento y lo prescrito en el párrafo primero de la sección décima del Título I, Libro II del Código de Procedimiento Civil relativo a la apelación, donde se preveen los efectos suspensivos y devolutivo de una resolución, excluyendo que la sanción tuviese cumplimiento inmediato. Que tal proceder atenta las reglas del debido proceso, entre las que hállase la 10ª del Art. 24 de la Constitución. Arguye, además: violación de los Arts. 17 y 24 del Reglamento de Quejas, relativos a la prescripción del derecho a presentar queja en el lapso de 60 días, contados a partir de la fecha de cometido el hecho imputado, sin perjuicio de lo consagrado en el Art. 119 de la Constitución y Art. 13 del Código Civil; que el procedimiento ilegal se inició en la Comisión de Recursos Humanos, aduciendo en su resolución haber llegado a conocimiento de la comisión el contenido de un audio casete gravado, en el que se encuentra involucrada la conducta del actor, disponiendo la respectiva investigación; observa el Ab. Chávez dos irregularidades que contravienen normas constitucionales para garantizar el debido proceso, pues, no se precisa de qué manera, de qué hechos, más aún sin puntualizar fecha, lugar y más datos indispensables para instaurar “un acto de proceder”; cita el Art. 31 del Código de Procedimiento Penal y lo transcribe, para fundamentar su afirmación, lo mismo que lo hace con la cita de los Arts. 15, 16, 17, 18 del Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial; vuelve entonces a reiterar que se ha atentado contra las reglas del debido proceso, alegando el numeral 10 del Art. 24 de la Constitución. Relieva, que lo más grave que lo anterior está en que desde el primer momento del auto inicial su conducta “se encuentra involucrada”, dando a entender que es “culpable de hechos delictivos, que ni siquiera se los precisó y con ello se me priva de la garantía que consigna el mismo Art. 24 de la Constitución, en el numeral siete”, relativo a la presunción de inocencia. Luego, reseña en el texto de su demanda que dentro del procedimiento seguido en su contra aparece como prueba dos cassettes, el uno que se lo califica de INDUBITADO, en tanto que al otro es el DUBITADO”, al que se dice que alguien entregó o puso en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos; pregunta a continuación: “¿El primero de donde salió?; y, ¿Por qué se le califica de INDUBITADO, esto es de que no hay la menor duda de que la voz correspondiente es la mía?”. Añade, que sin existir ninguna orden para que se grave “oficialmente” su voz, y sin que aparezca en ninguna pieza procesal la práctica de esa diligencia, aparece el casete calificado de INDUBITADO, tomándolo como prueba irrefutable de su voz, para confrontarlo con el DUBITADO, “para llegar a la conclusión pericial de que las dos voces son exactamente las mismas, y me corresponden”, que su contenido se lo ha tomado como prueba plena para su destitución; mas, la Constitución como Ley Suprema de la República en su Art. 24, numeral quinto, prescribe que ninguna persona podrá ser interrogada, ni aún con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquiera otra, sin la asistencia de un abogado defensor; añadiendo que cualquier diligencia preprocesal o administrativa que incumpla este precepto carecerá de eficacia probatoria; más aún que el Art. 24, numeral 14 de la Carta Política, dice que las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna. Consigna también en su escrito de demanda que esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 29 de mayo del 2001, a las 10h45, dictó sentencia en la que declara la nulidad del trámite administrativo, a partir de la resolución constante a fs. 121 del expediente. Que, es notificado el 21 de marzo del 2002 con la resolución del 6 de febrero del mismo año dictada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura que negó la apelación presentada y ratifica la sanción de destitución emitida por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura. Con los antecedentes expuestos, concreta su pretensión de que en sentencia se declare la ilegalidad y absoluta nulidad del acto administrativo de su destitución del cargo de Ministro Juez de la Corte Superior de Justicia de Tena, se disponga su reintegro, y se ordene la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, conforme el Art. 20 de la Constitución.- Aceptada la demanda a trámite se dispuso citarla a los demandados doctores: Teodoro Coello Vásquez, PRESIDENTE ENCARGADO; Tomás Rodrigo Torres y Walter Rodas Jaramillo, VOCALES; Héctor San Martín Jordán, Rudy Rodríguez Castelo y Xavier Arosemena Camacho, VOCALES ALTERNOS; y, Olmedo Castro Espinosa, DIRECTOR EJECUTIVO DEL CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA, quienes en su contestación, luego de reseñar los antecedentes del caso, oponen sus excepciones consistentes en negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida; improcedencia de la misma y falta de derecho del actor. Ligada así la controversia ha sido tramitada conforme lo preceptúa la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al tenor de la resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia, con carácter generalmente obligatorio y que se halla publicada en el Registro Oficial N° 45 del 28 de marzo del 2000. Concluida la sustanciación procesal al estado de pronunciar sentencia, la Sala para el objeto, considera: PRIMERO: Su competencia para conocer y decidir esta acción, es incontrovertible según preceptúa el Art. 11, letra c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura.- SEGUNDO: El trámite optado corresponde a la naturaleza de la causa, sin que en él se advierta omisión de solemnidad sustancial que pudiese afectar su validez.- TERCERO: De conformidad con lo preceptuado en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del Art. 77 de la ley de esta jurisdicción, la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis.- CUARTO: La Constitución Política de la República del Ecuador, cuya jerarquía suprema la consagra el Art. 272, en el Art. 198, establece entre los órganos de la Función Judicial: “3. El Consejo Nacional de la Judicatura.- La ley determinará su estructura, jurisdicción y competencia”. A su vez el Art. 206, dice: “El Consejo Nacional de la Judicatura será el órgano de gobierno, administrativo y disciplinario de la Función Judicial. La ley determinará su integración, la forma de designación de sus miembros, su estructura y funciones.”. El Art. 17 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, atribuye a la Comisión de Recursos Humanos: f) “Imponer sanciones disciplinarias de amonestación escrita, multa, suspensión de funciones sin remuneración, remoción y destitución, así como también separación por causas de incapacidad e inhabilidad, a ministros de cortes superiores y tribunales distritales, vocales de tribunales penales, jueces, secretarios, registradores, notarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial, en los casos previstos por la ley; mientras al Pleno del Consejo, en el Art. 11, letra c) de la misma ley, le faculta: “Conocer y resolver las apelaciones administrativas por separación, por incapacidad o inhabilidad; por sanciones disciplinarias de destitución o remoción de los ministros de cortes superiores y tribunales distritales, vocales de tribunales penales, jueces, registradores, notarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial. En estos casos, en reemplazo de los vocales que hubieren intervenido en la resolución apelada, actuarán sus alternos. Las resoluciones del pleno del Consejo Nacional de la Judicatura que impongan sanción serán definitivas en la vía administrativa; pero podrán contradecirse en la vía jurisdiccional ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya resolución causará ejecutoria.”. Las normas constitucionales y legales citadas otorgan, pues, de modo inconcuso, competencia privativa al Consejo Nacional de la Judicatura, en sus respectivas instancias administrativas, para imponer sanciones disciplinarias que van desde la amonestación hasta la remoción y destitución entre otros, a ministros de cortes superiores. Consiguientemente, no hay duda de que la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura tenía competencia para iniciar la investigación del caso, mediante sumario administrativo para juzgar la conducta del abogado José Luis Chávez, Ministro de la Corte Superior de Justicia de Tena, oportunidad procesal en la que el imputado pudiese ejercer a plenitud su legítimo derecho constitucional de defensa, como en efecto lo ha hecho. Resulta, por tanto, inane todo argumento tendente a impugnar la potestad disciplinaria emanante de la propia Constitución, de la que se halla investido el Consejo Nacional de la Judicatura, al limitarle sus facultades a la exigencia formal de denuncia o acusación, sin que pudiese actuar aún de oficio en función del mandato supremo constitucional, cuya teleología se explica “per se” dentro de toda sociedad civilizada constituida en Estado Social de Derecho, cuyo objetivo es procurar el bienestar de la nación a través del servicio público, uno de los cuales es el de la administración de justicia, sin que, por lo mismo pudiese entorpecer sus fines reglamento alguno, menos aún si en el caso sub júdice la Comisión de Recursos del Consejo Nacional Humanos de la Judicatura, avocó conocimiento antes de la expedición del Reglamento de Quejas instrumento jurídico este que, por otra parte reglamenta únicamente el tramite a adoptarse frente a las quejas presentadas pero que de ninguna manera limita la facultad de la comisión y el Pleno del Consejo para ejercer sus atribuciones cuando llegue a conocer de una falta por otro medio que no sea una queja. El hecho de que en la providencia de inicio de una investigación, se emplee la expresión de involucrar la conducta del funcionario, no puede reputarse como atentado a la “presunción de inocencia”, puesto que el objetivo intrínseco es, precisamente, la investigación de los hechos que pudiesen afectar la conducta del Juez, o funcionario, en el ejercicio de sus funciones, para que, de haber fundamento fáctico y legal, aplicar la sanción disciplinaria pertinente. QUINTO: Sentados estos antecedentes, lo cardinal del asunto radica en establecer si el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, órgano de apelación en sede administrativa, en su resolución expedida el 6 de febrero del 2002, obró con sujeción a los medios y actuaciones probatorias, al haberle negado la apelación al actor, obviamente, ratificando la sanción de destitución del cargo de Ministro Juez de la Corte Superior de Justicia de Tena, impuesta, en primera instancia administrativa, por la Comisión de Recursos Humanos del citado órgano nacional de control administrativo y disciplinario. Para el objeto, se establece: a) Que, enmendada la falencia que determinó la declaración de nulidad del trámite administrativo a partir de fs. 121, pronunciada por esta Sala, ningún otro motivo afecta su validez; b) Que, el Pleno del Consejo, se sustenta en el informe pericial de fs. 36 a 57 del expediente, donde aparece que el Ab. José Luis Chávez Ponce “en su calidad de Ministro de la Corte Superior de Tena, en ejercicio de la Magistratura, ha exigido a una mujer una elevada suma de dinero y la entrega de una pistola, para favorecer con su decisión en el fallo correspondiente a un sindicado, dentro de un juicio que era de su conocimiento. Este hecho refleja una conducta incompatible con la alta magistratura a él encomendada”, lo que considera “falta grave, que pone en mal predicamento a la Función Judicial”; c) Que, la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura en su resolución de 9 de junio de 1999, hace un exhaustivo examen de los antecedentes que motivaron la instrucción del sumario administrativo al Ab. José Luis Chávez Ponce, cuando conoció el audiocasete, que luego de haberse transcrito su contenido y con el informe técnico policial, llega a la convicción de que el diálogo suscitado fue entre el Ab. Chávez Ponce y una señora que luego fue identificada como Rosa Clemencia Vilatuña Quisaguano, quien, además, en su declaración juramentada ante la Notaría Pública del Cantón Pastaza, (fs. 22-23 del expediente), en lo esencial, dice: “Mi hermano LUIS GONZALO VILATUÑA QUISAGUANO mantiene un juicio penal en su contra por el supuesto delito de peculado, juicio signado con el número cero seis guión noventa y seis, e iniciado en el Juzgado Primero de lo Penal de Napo por apelación del auto resolutorio el mencionado proceso subió a la H. Corte Superior de Justicia de Tena con el número noventa y cuatro guión noventa y ocho, correspondiente al señor Ministro abogado JOSE LUIS CHAVEZ PONCE, el conocimiento y resolución de este juicio,”; d) Es absolutamente verdadero, que con ocasión de este juicio, mantuve por varias ocasiones entrevistas con el Ministro JOSE LUIS CHAVEZ PONCE, quien notando mi angustia por ayudar a mi hermano me propuso que a cambio de ayudarme le entregara dinero por lo que yo insistí que me indicare la cantidad que debía entregarle hasta que finalmente me dijo: Yo ya le dije al licenciado Erazo que son veinte y ahora también te digo a voz, al escuchar esta cantidad le dije que no estamos en posibilidades de darle esa cantidad, puesto que no somos personas pudientes ni adineradas, por lo que el Ministro CHAVEZ PONCE, me mostraba un panorama tortuoso a mi hermano, hasta que me dijo, bueno por que me caíste bien te dejo en los quince millones de sucres, pero nada menos de esa cantidad. Para que le entregue los quince millones que me pidió, me citó para el día viernes cuya fecha no recuerdo, que son aproximadamente tres meses, pero sí la hora puesto que me dijo “entonces te espero el día viernes a la una de la tarde, ya que a esa hora no está el personal trabajando por lo que no hay problema”. Le manifesté que le iba a llevar el dinero en una funda a la que me dijo bueno como tu quieras; e) Que es verdad que adicionalmente al dinero me pidió una pistola, a la que él la llamó “una chispa”, de calibre 32 ó 45 con alimentadora ante lo cual respondí que un amigo me estaba buscando en la provincia de Pastaza y que posteriormente le entregaría; f) Que es verdad que me explicó que por existir dos acusaciones particulares dentro del proceso penal, podía declarar la nulidad a partir del séptimo cuerpo, además que mi hermano ha sido un buen funcionario público y que había sido utilizado e involucrado en ese juicio; g) Que en la fecha donde expresamente pidió los veinte millones de sucres y luego me rebajó a quince millones de sucres, en sus oficinas se encontraba el señor VINICIO ZURITA, quien es Secretario del Ministro, por lo que para mantener esta conversación lo hizo salir, para referirse primeramente al juicio y luego solicitarme el dinero; h).- Que un día posterior a la fecha del pedido fui con una funda de papel documentos de envío de asuntos personales y el señor Ministro creyó que llevaba los quince millones me recibió muy atento en su oficina al escuchar que no llevaba el mismo puesto que no había podido conseguir el dinero, me dijo entonces voy a declarar la nulidad; i) Reconozco que no le he entregado dinero al Ministro puesto que no pude conseguir esa cantidad pero le indiqué que podía conseguirle tres millones a lo que me contestó “yo que hago con esa poquedad” por lo que opté por no regresar a su oficina y dejar que el juicio siga el trámite legal conforme quiera sustanciar; j) Es verdad que en muchas ocasiones el Ministro CHAVEZ PONCE me indicó que era ex funcionario de Contraloría, que sus actuaciones estaban siendo observadas por lo que haciendo una excepción para ayudarme por quince millones de sucres estaba “claudicando en sus principios” puesto que es un administrador de justicia; y, k) Al no entregarle el dinero solicitado, estos son los quince millones de sucres el señor Ministro ha declarado la nulidad de varios cuerpos del juicio penal por lo que ha regresado para su sustanciación al Juzgado Primero de lo Penal de Napo. Ahora bien, la prueba actuada en el sumario administrativo, no ha sido enervada durante el presente juicio tramitado en esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia; y, consiguientemente, los fundamentos expuestos en el escrito de demanda y sus impugnaciones en derecho a la resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, han quedado sólo en el ámbito de pretensiones sin auténtico e incontrovertible sustento jurídico. En efecto: la resolución impugnada es de carácter estrictamente administrativa y, por tanto, al haber generado un acto administrativo, son sus caracteres esenciales: legitimidad, lo que importa presunción de validez; ejecutividad, esto es goza de obligatoriedad, derecho a la exigibilidad y deber de cumplimiento; ejecutoriedad, atribución que el ordenamiento jurídico, reconoce a la autoridad con funciones administrativas para obtener el cumplimiento del acto, sin embargo de lo cual, son impugnables en la vía contencioso-administrativa y que imponen demostración inconcusa a cargo del accionante. Lo expuesto, excluye, por tanto, considerar para el caso lo relativo a la apelación de una sentencia dictada por el órgano jurisdiccional de instancia al superior, donde puede tener asidero y limitación de sus efectos suspensivo y devolutivo, que no ocurre en tratándose de una resolución administrativa; este análisis excluye por lo mismo, la pretensa violación del numeral 10 del Art. 24 de la Constitución Política de la República. En cuanto a la prescripción de la facultad que la Comisión de Recursos Humanos tuvo para imponer sanciones, como afirma el accionante invocando los Arts. 17 y 24 del Reglamento de Quejas, precisa consignar que no era una persona particular la que denunció el caso es decir el inicio no fue una queja, conforme lo reconoce el actor, sino que la investigación la hizo de oficio la Comisión de Recursos Humanos en aplicación de las facultades que la propia Constitución Política de la República y la ley le otorgaban; más aún si se tiene presente que la tipificación de la infracción hállase en el Art. 13, numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y que no viola el Art. 24, numeral 1 de la Constitución Política de la República.- Preciso es relievar, una vez más, que mientras se apela el funcionario debe dejar de laborar, según expreso reconocimiento del Tribunal Constitucional, en su (Resolución N° 112-2001-TP), consigna: “no violenta la norma constitucional del artículo 24 numeral 7, referente a la presunción de inocencia de una persona; si luego de haberse llevado a cabo el procedimiento legal se concluye imponiendo una sanción (de remoción o destitución) de la cual incluso se puede apelar no existe fundamento jurídico válido para afirmar que se atenta contra la presunción de inocencia. Por otra parte, las resoluciones administrativas deben ejecutarse aunque se interponga apelación de ellas, puesto que gozan de la presunción de legitimidad...”. Respecto, a la supuesta violación del numeral 5º del Art. 24 de la Constitución Política de la República, porque en la investigación relacionada con el mencionado casete, no se le dio la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, se ha de entender que es la protección para quien ignora la ley y el derecho, no así para quien ejercía, inclusive, funciones de Ministro Juez de Corte Superior de Justicia, condición que ostentaba el accionante. Por las consideraciones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza la demanda planteada por el abogado José Luis Chávez Ponce contra los vocales que integraron el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, que pronunciaron la resolución materia de la acción, y por lógica y jurídica consecuencia, déjase en firme la citada resolución. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de febrero del 2004; las 09h00.

VISTOS (114-02): El Ab. José Luis Chávez Ponce solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada el 8 de enero del 2004 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, se corrige el error mecanográfico en el que se ha incurrido, al decir: “Comisión de Recursos del Consejo Nacional Humanos de la Judicatura” cuando lo correcto es: “Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura”, error mecanográfico que de manera alguna desnaturaliza la sentencia dictada. Para resolver la petición del actor, la Sala considera: PRIMERO: Las excepciones opuestas por los demandados de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, improcedencia de la acción y falta de derecho del actor, son perfectamente legales y no procede en un auto de ampliación de la sentencia volver a considerarlos. Con fines meramente doctrinarios conviene recordar al Ab. Chávez que de conformidad con el Art. 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”; además, “El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa”. Por tanto la carga de la prueba le corresponde al actor, y en cuanto a los demandados, éstos no estaban obligados a producir pruebas ya que dentro de sus excepciones propusieron la de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. SEGUNDO: De fojas 18 a 26 del expediente aparece que los demandados contestaron la demanda dentro del término legal, donde expusieron los fundamentos de hecho y de derecho de sus excepciones, por lo que es evidente que cumplieron con lo dispuesto en los Arts. 34, 35 y 36 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. TERCERO: El Consejo Nacional de la Judicatura es el órgano de la Función Judicial encargado de la administración de recursos humanos, y por lo tanto, está dentro del ámbito de su competencia instaurar sumarios administrativos a los funcionarios judiciales y de ser el caso, imponer las sanciones disciplinarias pertinentes. Ahora bien, si llegó a conocimiento del Consejo Nacional de la Judicatura un audiocasete grabado que traduce una conducta reprochable del Ab. Chávez, de oficio, este órgano inició el sumario administrativo pertinente, en el cual se le otorgó la oportunidad de defenderse y desvirtuar los cargos imputados por la opinión pública en su contra. Por tanto, la actuación de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura es perfectamente legal, ya que los actos ilícitos de los funcionarios judiciales pueden llegar a su conocimiento no solo por una denuncia como erradamente pretende el actor sino también por otros medios, como en el caso, a través de los medios de comunicación. Por el contrario, hubiera sido reprochable el que no se inicie acción alguna frente a la alarma social causada por la difusión del audiocasete en mención. CUARTO: Finalmente, en cuanto a la valoración de la prueba, resulta del todo improcedente que se pretende a título de aclaración volver a considerar la prueba presentada. Atender la solicitud de considerar las declaraciones de los testigos nuevamente, implicaría reformar la sentencia, lo que está prohibido expresamente por el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil. QUINTO: Trabada la litis con la demanda y la contestación a la misma, luego del término probatorio, se rechaza la demanda presentada por el Ab. Chávez, resolviendo así la controversia y dejando en firme la sanción de destitución impuesta por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura. Por las razones anotadas se desestima el petitorio del Ab. José Luis Chávez, advirtiéndole bajo prevenciones legales que se abstenga de presentar escritos carentes de fundamento. Notifíquese.

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

Es fiel copia.

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

N° 14-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 14 de enero del 2004; las 15h30.

VISTOS (186-2002): De la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por Humberto Olmedo Santander contra el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), este organismo y la coadyuvante del demandado, María Graciela Quinzo Quinzo interponen sendos recursos de casación fundamentando el demandado, en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es por falta de aplicación de los artículos 31, numeral 4, 27 numeral 1, 26 letra b) de la Ley de Desarrollo Agrario y de los artículos 59, 61 y 62 del Reglamento General de la misma ley; en tanto que la parte coadyuvante, María Graciela Quinzo, funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la ley de la materia, esto es, falta de aplicación de los artículos 315, incisos segundo y cuarto de la Ley de Régimen Municipal; 65 de la Ley de Régimen Administrativo; 8, numeral 11 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; y, 119 del Código de Procedimiento Civil, señalando también como normas infringidas los artículos 25, 27, 31 y 18 de la Ley de Desarrollo Agrario. Con estos antecedentes, para resolver se 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: En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO: El recurrente, manifiesta que el Tribunal a-quo en la sentencia, que “declara nulo el acto administrativo contenido en la Resolución pronunciada por el Director Ejecutivo del INDA...” mediante la cual adjudicó el terreno, materia de la litis, a favor de María Graciela Quinzo Quinzo, no aplicó las normas legales en las que dicha institución fundamentó tal adjudicación, a las que se ha hecho referencia en los antecedentes de este fallo. Para llegar a la conclusión de que el acto de adjudicación es nulo, la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 se fundamenta en varias disposiciones de la Ley de Desarrollo Agrario contenidas en los artículos 25, 27, 31 y 18 “numeral 1, literal a)”, algunas de las cuales, no tienen relación alguna con el tema, como el artículo 25 que se refiere a la “...dirección política del proceso de promoción, desarrollo y protección del sector agrario...” y a la creación del “Instituto Nacional de Desarrollo Agrario”, y no a que “...entre las atribuciones del INDA se encuentra la de otorgar títulos de propiedad a las personas naturales o jurídicas que estando en posesión de las tierras “rústicas” y teniendo derecho a ellas, carecen de título de propiedad.”. Asimismo, la sentencia se fundamenta en el artículo 18, numeral 1, literal a) (ibídem), sin embargo, dicha disposición, no tiene ni numerales, mucho menos literales, y lo que es más, no se refiere al patrimonio del INDA, sino a los “BANCOS DE GERMOPLASMA”, tema completamente ajeno a la materia de la litis. Pero, conforme aparece del considerando quinto, tanto estas disposiciones ajenas al asunto controvertido, como las otras mencionadas, artículos 27 y 31, llevan al juzgador a quo a la conclusión de que el terreno adjudicado a María Graciela Quinzo Quinzo no es rústico y por tanto el Director Ejecutivo del INDA no tiene competencia para adjudicarlo.- CUARTO: El artículo 26 de la Ley de Desarrollo Agrario establece las atribuciones del INDA, preceptuando en su letra a): “Otorgar títulos de propiedad a las personas naturales o jurídicas que, estando en posesión de tierras rústicas y teniendo derecho a ellas, carecen de título de propiedad”. En el supuesto de que esta es la norma que se quiso hacer referencia en la sentencia, es preciso señalar que a renglón seguido, la letra b) le da otra atribución al INDA, “Adjudicar las tierras que son de su propiedad”. Los dos casos son completamente diferentes; el primero se refiere al otorgamiento de título de propiedad a favor de las personas que estando en posesión de tierras rústicas, carecen del título de propiedad; en tanto que el segundo, se refiere a la adjudicación de tierras de propiedad del INDA. Corresponde por tanto establecer si la tierra o el terreno adjudicado a María Graciela Quinzo es o no de propiedad del INDA. El artículo 27 (ibídem) que se refiere al patrimonio del INDA prescribe que: “Forman parte del patrimonio del INDA: 1) Todas las tierras rústicas que formando parte del territorio nacional carecen de otros dueños; 2) Las que mediante resolución que cause estado al amparo de las Leyes de Reforma Agraria y de Tierras Baldías y Colonización entraron al patrimonio del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización y aún no han sido adjudicadas” (lo subrayado es de la Sala). Del expediente administrativo, que es parte del proceso, consta la resolución de la Jefatura Regional Norte del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización de 28 de septiembre de 1993, mediante la cual, el terreno, hoy, materia de este pleito, se declara pertenecer al Estado y por tanto, ser patrimonio del IERAC, resolución debidamente protocolizada en la Notaría Décima Sexta del Cantón Quito e inscrita en el Registro de la Propiedad, tomada dentro del trámite de afectación No. 3435 seguido en contra de los presuntos propietarios, los herederos de Angel María Llumipanta Guachamín y dictada de conformidad con las normas legales vigentes a esa fecha, 28 de septiembre de 1993, concretamente con la aplicación del artículo 96 de la Ley de Reforma Agraria, hoy derogado, la misma que ha causado estado, pues no aparece de autos que haya sido impugnada, ni siquiera por el actor, pese a que en la misma resolución, se reconocía a María Graciela Quinzo Quinzo como posesionaria nombrándola como depositaria del mencionado terreno, que se declaró de propiedad del IERAC. De allí que es incomprensible, jurídica y procesalmente que el Tribunal a quo, en su sentencia haya considerado: “...que la resolución pronunciada (por el IERAC) el 28 de septiembre de 1993, en la que se declara que los herederos de Angel María Llumipanta no son titulares del derecho de dominio...”, es nula, por haber sido dictada por autoridad incompetente. Luego, al tenor de lo que dispone el numeral 2 del artículo 27 de la Ley de Desarrollo Agrario que dice: “Forman parte del patrimonio del INDA:... 2) Las que mediante resolución que cause estado al amparo de las Leyes de Reforma Agraria y de Tierras Baldías y Colonización, entraron al patrimonio del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización y aún no han sido adjudicadas.”, este organismo, es el único dueño del lote de terreno y por tanto encontrábase en capacidad legal de adjudicarlo, como le faculta expresamente el literal b) del artículo 26, y lo ratifica el artículo 39, cuyo primer inciso prescribe: “ADJUDICACION.- El Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA) legalizará mediante adjudicación a favor de los posesionarios de tierras rústicas de su propiedad, cuando se compruebe una tenencia ininterrumpida mínima de cinco años, previo su pago de acuerdo al avalúo practicado por la DINAC.”. La observancia de estos requisitos ha sido cumplida a cabalidad como aparece de los documentos aparejados al expediente administrativo, correspondiéndole hacer tal adjudicación al Director Ejecutivo del INDA, como lo prescribe el numeral 4 del artículo 31 (ibídem).- QUINTO: En cuanto que el terreno no es “rústico”, como lo dice la sentencia, es necesario considerar que el IERAC, siguiendo el procedimiento determinado por la Ley de Reforma Agraria, resolvió declararlo de su propiedad, resolución que se dictó en septiembre de 1993, y es este terreno, no otro, el que el INDA adjudica a favor de la posesionaria, María Graciela Quinzo, cuyos propietarios, reconocidos en la resolución del IERAC, eran los herederos de Angel María Llumipanta Guachamín, apareciendo en las cartas del pago del impuesto predial correspondiente a los años 1988 - 1989 - 1990 como predio rústico. Posteriormente y de acuerdo a otros documentos constantes en el expediente administrativo, aparece que el terreno “...se encuentra en la parroquia suburbana de Calderón en el área de expansión urbana (Dirección General de Planificación Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, oficio 01253 de 2 de marzo del 2000). Sin embargo, a más de que no se ha establecido con precisión y certeza, si el terreno es urbano o rústico, pues Calderón es una parroquia rural del cantón Quito, hasta la fecha, y dentro de una parroquia rural exista una zona urbana, la misma que puede ir expandiéndose de acuerdo al desarrollo urbanístico y por tanto una zona que a una fecha es rural, puede posteriormente convertírsela en urbana, de acuerdo a los planes urbanísticos de la Municipalidad. Pero para el caso, este asunto es irrelevante, pues el IERAC declaró el terreno ubicado en la parroquia Calderón, sector San Rafael, de propiedad de los herederos de Angel María Llumipanta Guachamín de su patrimonio en septiembre de 1993, en resolución que, como se señaló antes no ha sido impugnada, y por tanto se presume su legalidad, teniendo las características de ejecutoriedad y ejecutividad; es más, en el caso de que actualmente tal terreno fuera urbano, esta calidad no puede afectar el dominio que sobre el mismo tenía originalmente el IERAC y luego el INDA y en esa calidad ha procedido a adjudicar a María Graciela Quinzo Quinzo. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, y se declara la legalidad tanto de la resolución dictada por el Director Ejecutivo del INDA el 19 de marzo del 2001 como de la adjudicación a favor de María Graciela Quinzo Quinzo hecha por el mismo funcionario, el 28 de noviembre de 1996. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 10 de febrero del 2004; las 11h15.

VISTOS (186-2002): El Ing. Humberto Olmedo Santander Vaca solicita que se amplíe la sentencia en el sentido constante en el escrito que se provee. Esta Sala de Casación hace las siguientes reflexiones de orden legal: Conforme se determina en el considerando “QUINTO” de la sentencia dictada por esta Sala, es necesario considerar que el IERAC, previo los procedimientos determinados por ley, resolvió declarar el terreno, materia del presente negocio jurídico, de su propiedad mediante resolución de septiembre de 1993, el mismo que se adjudica a favor de la posesionaria María Quinzo, cuyos propietarios eran los herederos de Angel María Llumipanta Guachamín, por lo que, según las cartas de pago del impuesto predial municipal dicha tierra es considerada como predio rústico; de la demás documentación aportada dentro de la causa se viene a conocimiento que dicha propiedad se encuentra en la parroquia suburbana de Calderón en el área de expansión urbana. Por otra parte, como se dice en el considerando analizado que “Sin embargo, a más de que no se ha establecido con precisión y certeza, si el terreno es urbano o rústico, pues Calderón es una parroquia rural del Cantón Quinto hasta la fecha, y dentro de una parroquia rural exista una zona urbana, la misma que puede ir expandiéndose de acuerdo al desarrollo urbanístico y por tanto una zona que a una fecha es rural, puede posteriormente convertírsela en urbana, de acuerdo a los planes urbanísticos de la Municipalidad”. Lo dicho anteriormente no puede afectar el dominio que sobre el mismo tenía originalmente el IERAC y luego el INDA. En lo demás, la resolución dictada por este Tribunal dentro de la presente causa ha resuelto todos los puntos esenciales, en mérito de los hechos establecidos en la sentencia, por lo tanto se niega el petitorio. Notifíquese.

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

Es fiel copia.

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

28 de Junio del 2004 -- Nº 365

N° 41-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 3 de febrero del 2004; las 08h00.

VISTOS (12-2002): El Arq. Milton Barragán Dumet, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en la causa iniciada por él contra el Contralor General y el Procurador General del Estado y el Director General de Rentas, que fue rechazada. El recurso lo funda en las causales tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce que existe errónea interpretación del Art. 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Concedido el recurso fue calificado por la Sala y aceptado a trámite, conforme las normas legales inherentes a esta clase de recurso. Concluido, al estado de pronunciar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: No se ha alterado la competencia que se dejó establecida en su oportunidad procesal. SEGUNDO: El actor en su libelo inicial manifiesta que por oficio, sin número, DIRES del 14 de agosto de 1997 y notificado el 1 de octubre del mismo año, se le envía la Resolución N° 433 de la fecha inicial, donde se han establecido varias glosas en su contra cuando ejerció la Presidencia de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, habiéndose posesionado del cargo el 30 de agosto de 1988 y ejercido sus funciones hasta el 30 de julio de 1992. Cita el Art. 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, relativo a las atribuciones del Contralor y al tiempo en el que opera la caducidad. Añade, que las glosas emitidas por Contraloría caducaron, atento el tiempo transcurrido, al tenor del Art. 354 de la referida ley; como pretensión solicita que en sentencia se declare la caducidad de las glosas. TERCERO: La sentencia impugnada, luego de fijar los antecedentes de la causa: acción y contradicción, o sea: demanda y excepciones opuestas, con las que se ligó la controversia, se ocupa de examinar la norma contenida en el primer inciso del Art. 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, estableciendo entonces que la facultad otorgada a Contraloría para pronunciarse sobre las operaciones o actividades de las entidades y organismos sujetos a esta ley, caduca en cinco años; a continuación señala que el examen especial a las actividades y operaciones de la Casa de la Cultura “Benjamín Carrión”, corresponde a los períodos comprendidos entre el 1 de abril de 1990, fecha inicial, y a los meses de junio y septiembre de 1992, fechas de conclusión; y, que las glosas principales y solidarias contra el actor se han establecido mediante el documento intitulado: “Determinación de Responsabilidades” del 24 de junio de 1994 (expediente administrativo fs. 00093 a 00098, notificadas el 24 de junio del mismo año (fs. 00099). Con estos antecedentes fácticos y legales, concluye la Sala que al ser evidente que desde el año 1992 hasta el 24 de junio de 1994, no hubieron transcurrido los 5 años requeridos en la ley para que opere la caducidad, carece de sustento la alegación y pretensión del actor en su demanda; y que tampoco a lugar a la aplicación del inciso tercero del referido Art. 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, porque desde la fecha de notificación de las glosas: 24 de junio de 1994 hasta el 14 de agosto de 1997, no transcurrieron los cinco años prefijados en la ley.- CUARTO: Examinada la sentencia en función de los vicios atribuidos en el recurso de casación, que son los elementos que fijan el marco de revisión casacional, se concluye que no existe asidero legal ni de hecho que permita aceptar las impugnaciones, pues, como bien consigna el fallo de instancia, el Art. 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, en su inciso 1º fija el periodo de cinco años para el examen del órgano contralor sobre las operaciones o actividades de las entidades u organismos sujetos a la ley y sus servidores y la consiguiente notificación; y, en el inciso 3º señala el lapso igualmente de cinco años para notificar la resolución respectiva, caducidades que, obviamente, tienen su propia sustantividad y autonomía, de otro modo la ley, jamás hubiera establecido diferenciaciones definidas. Más aún si se tiene también en cuenta lo que la Sala “a quo” consigna en su considerando tercero, con sustento en lo prescrito en los Arts. 331 y 332 de citada ley, respecto de la acción procedente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo: “las resoluciones o decisiones del Contralor General”, dentro del lapso fijado por dichas normas.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese.

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

Lo que comunico para los fines de ley.

Es fiel copia.

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

N° 42-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 3 de febrero del 2004; las 09h00.

VISTOS (128-03): Comparecen el Secretario Nacional de Teleconunicaciones Esteban Sandino Torres Rieres y Leticia Josefina Pozo Paguay e interponen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada el 31 de octubre del 2002 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, que declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado. El recurso interpuesto por el Secretario Nacional de Telecomunicaciones se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los artículos 20 y 119 de la Constitución Política de la República; inciso final del artículo innumerado 4 del artículo 10 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada; 36 del Reglamento para la Administración de Recursos Humanos de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. A su vez, Leticia Pozo funda su recurso en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y afirma que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil y 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y que en la sentencia se omitió resolver todos los puntos de la litis. Para resolver lo precedente la Sala considera: PRIMERO: El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad requerida en la ley de la materia, mientras ya se dejó establecida la competencia de la Sala en su oportunidad procesal, presupuesto que no se ha alterado.- SEGUNDO: Es axiomático, por la naturaleza y teleología del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, pues, atañe al control de la legalidad de la sentencia. Y, consecuentemente para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben el ámbito de la revisión y decisión jurisdiccional en casación: la sentencia y el contenido del recurso, donde se debe puntualizar inequívocamente el o los vicios atribuidos al fallo impugnado.- TERCERO: Analizado el recurso de casación interpuesto por Leticia Pozo Paguay, se advierte que, según la recurrente, la sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis con claridad, fundándose en la ley y en los méritos del proceso, por lo que pide se declare ilegal el acto administrativo que la cesa en sus funciones, y la sentencia dictada por el Tribunal de instancia acepta la demanda y declara ilegal el acto administrativo que impugna, por no ser procedente la declaratoria de nulidad de él. Preciso es actualizar lo que dice el tratadista Roberto Dromi (El Procedimiento Administrativo, pp. 29-30): “la legalidad administrativa es el resultado normativo de la vinculación social entre Administración y administrado, por lo que se señalan con alcance imperativo el conjunto de reglas jurídicas (de legitimidad) y políticas (de oportunidad) al que debe ajustarse el obrar público. Esa misma legalidad, reglamentaria de los aspectos sustantivos de la relación, arbitra los resortes procesales por los que se encausa la actuación pública. Es un requerimiento de la legalidad la fijación de un instrumento jurídico, que con alcance procesal indique el camino a transitar en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa. La legalidad administrativa, en suma, es conformadora y limitadora de la actuación público estatal y no estatal, a través de la procedimentalización de la voluntad”. Continua afirmando que: “El principio de legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede ser concedido como externo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia. Se determina jurídicamente por la concurrencia de cuatro condiciones que forman su contexto: 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; y, 4) precisión de los poderes que la norma confiere a la Administración” (Ob. Cit. Pág. 61). El mismo profesor Dromi, en la pág. 139, señala que: “Para que exista acto administrativo, éste debe reunir todos los requisitos esenciales relativos al objeto, competencia, voluntad y forma. El incumplimiento total o parcial de algún requisito del acto administrativo, expresa o implícitamente exigido por el ordenamiento jurídico, es vicio del mismo. Son requisitos accidentales la condición, el modo y el término. Los requisitos esenciales hacen a la existencia y validez del acto; los requisitos accidentales a la eficacia del mismo”.- CUARTO: Ahora bien, de autos aparece que la resolución y la acción de personal de despido, fueron expedidas por el Secretario Nacional de Telecomunicaciones de entonces, quien ejercía la representación legal, judicial y extrajudicial de la institución, por lo que la autoridad nominadora actuó dentro de sus competencias, además se observa que no existió incumplimiento de formalidades legales que deben observarse para dictar una resolución, peor aún se haya causado gravamen irreparable. Respecto al artículo 94 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) se advierte que no es aplicable al caso porque el artículo 36 del Reglamento para la Administración de Recursos Humanos de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones faculta al Secretario Nacional de Telecomunicaciones, despedir a cualquier funcionario previa petición del Jefe inmediato, mas, en el caso no precisaba, porque la actora trabajaba a órdenes del Secretario Nacional, en su despacho. El Tribunal Constitucional con fecha 15 de marzo del 2001 se pronuncia en el sentido de que la resolución y la acción de personal mediante la cual se cesa en funciones a la demandante, se basa en la legalidad, de donde se concluye que no existe acto ilegítimo ni violación constitucional y que se ha dado solución de conformidad al Código Obrero, por lo que la actora ha sido despedida cumpliendo con todos los requisitos previstos en el Reglamento de Administración de Recursos Humanos de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones con la respectiva indemnización.- QUINTO: Del análisis del recurso de casación interpuesto por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones por intermedio de Esteban Sandino Torres Rites, en su calidad de Secretario Nacional de Telecomunicaciones, se desprende que la falta de aplicación, que dice existir, del artículo 119 de la Constitución Política de la República, no ha existido en ninguna parte de su texto puesto que del mismo se desprende 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, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común”. Aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento. El artículo innumerado 4 del Art. 10 inciso cuarto de la Ley Especial de Telecomunicaciones no tiene aplicación en el caso, porque la Ley Especial de Telecomunicaciones vigente a la fecha de la presentación de la demanda fue expedida el 30 de julio de 1992 (Ley 184) y el artículo innumerado 4 del Art. 10, inciso cuarto no corresponde a dicha recopilación legal. El Art. 36 del Reglamento para la Administración de Recursos Humanos que alude el recurrente, fue analizado en el considerando quinto. En relación al artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que se aduce haber sido infringido, es menester precisar que de conformidad con dicha disposición invocada, el término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación con la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama; cosa que no guarda relación con la oportunidad en la que se presentó la demanda; la invocación del número 2 del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil está fuera del contexto en la presente litis que se rige por la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. Aquella disposición refiérese a los efectos de la citación a la interrupción de la prescripción, en tanto que el caso es atinente a la caducidad del derecho a ejercer la acción precisamente dentro del término prefijado en el citado Art. 65. El Art. 293 del Código de Procedimiento Civil, establece que los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo Juez que los dictó, a solicitud de cualquiera de las partes, norma legal no aplicable para el caso que se estudia. Lo expuesto permite concluir entonces que ninguna de las normas que el recurrente estima infringidas dentro de la presente causa, ha sido violentada por el Tribunal de instancia. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuestos por Esteban Sandino Torres Rites, por los derechos que representa y el de Leticia Pozo Paguay, por sus derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 43-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 3 de febrero del 2004; las 11h00.

VISTOS (149-03): Amelia Erráez Ordóñez y doctora Irma Robles Aguilar en sus calidades de Alcaldesa y Procuradora Síndica de la Municipalidad de Nabón interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca dentro del juicio seguido por Fredy Ochoa Arichávala en calidad de procurador judicial del Econ. Ricardo León Palacios en contra de la Municipalidad representada por las recurrentes; sentencia en la cual se acepta la demanda. Sostiene que las normas de derecho que estima infringidas son las contenidas en los artículos: 90 literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 136 del Reglamento General a la ley ibídem; la Resolución Generalmente Obligatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial N° 901 de 25 de marzo de 1992; y 192 de la Ley de Régimen Municipal. 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 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 cuyo efecto se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: De autos aparece que el actor fue nombrado para desempeñar las funciones de Director Financiero Municipal el 3 de julio del 2001, en tanto que el acto administrativo impugnado es el memorándum N° 170-AMN de 8 de abril del 2002, mediante el cual la Alcaldesa comunica al actor: “...que en sesión ordinaria de Concejo realizada el 4 de abril del 2002, los Señores Concejales luego de las deliberaciones resolvieron por unanimidad agradecer los servicios para el cual fue nominado”.- 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 actor se desempeñaba como Director Financiero de la Municipalidad del Cantón Nabón; en consecuencia, precisa referirse a la normativa especial que ampara al actor 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 la ley”; esta disposición guarda relación con lo dispuesto en el Art. 192 de la misma ley, que establece: “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 el 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 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 que realicen labores de dirección serán de libre remoción. En el caso, no se trata de la “remoción” de un funcionario de libre nombramiento y remoción, como erradamente sostienen las recurrentes, sino, con propiedad jurídica de “destitución” de un funcionario sujeto a período fijo, a quien debía otorgársele la oportunidad de defenderse con sometimiento a su legítimo derecho garantizado por la Constitución Política de la República, a la que se subordina todo el ordenamiento jurídico estatal.- 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 remoción del servidor público, es evidente que, para su remoción o separación, debe la autoridad nominadora someterse a lo previsto en el Título III, Capítulo VII 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. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 48-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 6 de febrero del 2004; las 08h30.

VISTOS (88-2002): Considerando que se han infringido varias disposiciones legales, el delegado distrital de la Procuraduría General del Estado y el Ministro de Educación y Cultura han interpuesto sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en el juicio seguido por Cira del Rocío Mosquera Castro contra el Ministro de Educación y Cultura y Procurador General del Estado. El primero de los recurrentes acusa que se han infringido, al dictar sentencia, varias normas de derecho como los artículos 4 letras f) y g), 10, 11, 26 letra a) y 30-A, segundo inciso de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; 29 letras d) y f) del Reglamento General de la Ley de Educación; 9 letra e) del Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Educación; 106 letra a) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y 272 de la Constitución Política del Estado, habiéndose configurado, a su criterio, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, errónea interpretación de normas de derecho que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. En tanto que el Ministro de Educación y Cultura impugna la sentencia señalando también varias normas como infringidas; así, las contenidas en los artículos 11, 26, letra a) y 30 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; 29, letra f) del Reglamento a la Ley de Educación; 106 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, 272 de la Constitución Política de la República, por lo que, según manifiesta, se ha configurado la causal primera del artículo 3 ibídem. Con estos antecedentes para resolver se 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: En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO: El recurso de casación conforme lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in iudicando” o “in procedendo”. El recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo, debe hacerse con precisión, señalando cómo se ha producido el error, qué norma ha sido infringida y determinando la causal en que se funda el recurso. La causal primera en la que han fundamentado los recursos tanto el delegado distrital de la Procuraduría General del Estado como el Ministro de Educación se refiere a tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios. El primer caso se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o al pleito, una norma impertinente; el segundo, cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley al caso del pleito, cuando su obligación es hacerlo; y el tercero, cuando el Juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma, esto es, da un sentido o alcance diverso al que el Legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de la causal son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente, respecto a la misma norma; es más, son excluyentes y contradictorios.- CUARTO: Habiendo el delegado distrital de la Procuraduría General del Estado, acusado de errónea interpretación de normas de derecho y que las ha transcrito una a una, es de presumir que el Tribunal “a quo” se refiere y fundamenta su sentencia en cada una de ellas, no de otro modo puede acusar de errónea interpretación; además, al señalar los fundamentos en que apoya el recurso, debe indicar con precisión de qué modo se ha dado esa interpretación errónea y cuál, el verdadero alcance de la norma. Mas, al revisar la sentencia, ninguna de las normas alegadas como erróneamente interpretadas, han sido mencionadas o tomadas en cuenta; por tanto mal ha hecho el recurrente al acusar de errónea interpretación, citando y transcribiendo normas, que el juzgador no ha mencionado, mucho menos las ha interpretado. Quizá, lo que pretendió decir es “falta de aplicación” pero no corresponde a la Sala corregir errores o suplir imprecisiones, mucho menos omisiones.- QUINTO: El recurso interpuesto por el Ministro de Educación y Cultura adolece del mismo error. Acusa de errónea interpretación de normas de derecho, transcribiéndolas, sin explicar en qué consiste o qué alcance se ha dado a cada una, y cuál sería, a su criterio, el verdadero alcance que el Legislador ha dado a la misma; obviamente no lo ha hecho, porque como se ha señalado en el considerando anterior, en la sentencia no se hace referencia, ni se fundamenta en ninguna de las normas mencionadas por el recurrente como erróneamente interpretadas; en síntesis, el recurso ha sido presentado en forma antitécnica, incumpliendo los requisitos señalados por la doctrina y nuestro sistema jurídico determinado en la ley de la materia. Sin más consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuestos. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

N° 49-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (166-2003): El doctor Jaime Arturo Chiriboga, en su calidad de Presidente de la Corte Nacional de Menores, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio que le siguiera la doctora Alemania Centeno Henk, sentencia que acogiendo parcialmente la demanda, declara la ilegalidad del acto administrativo mediante el cual se destituye a la mencionada abogada del cargo de Presidenta del Primer Tribunal de Menores del Guayas y se ordena su restitución. Funda su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que existe aplicación indebida de los artículos 126 y 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; en la causal tercera, por “errónea aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba... que constituye una clara contradicción con el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil”; y por último, en la causal cuarta ya que, según su criterio, “...no se resuelve la excepción planteada de la violación de preceptos constitucionales que prohíben que una persona sea natural o jurídica sea juzgada dos veces por la misma causa”. Con estos antecedentes para resolver se 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: En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO: El recurso de casación es un recurso extraordinario de admisibilidad restringida que exige el cumplimiento de ciertas formalidades para ser admitido, es decir, es de gran rigor formalista. De ahí que el artículo 6 de la Ley de Casación determina lo que “deberá constar en forma obligatoria” en el escrito de interposición del recurso de casación, en cuyo numeral 3 exige: “La determinación de las causales en que se funda”, causales que se encuentran enumeradas en el artículo 3 ibídem. La primera se refiere a la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho...”; es obvio que una misma norma de derecho no puede situarse simultáneamente en dos casos de esta causal, pues son contradictorias, incompatibles y excluyentes, como así se han pronunciado unánimemente todas las salas de la Corte Suprema de Justicia. El recurrente en su escrito que contiene el recurso de casación, con el título “Las causales en que fundo este recurso de casación son las siguientes: a) Numeral primero del artículo tercero de la ley de casación (sic) pues en el fallo... hay aplicación indebida de los artículo 126 y 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”. Mas, al señalar “Los fundamentos en los cuales apoyo el presente recurso...” dice: “...por lo que considero que en el fallo emitido por ustedes hay una incorrecta interpretación del artículo 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa...”; y refiriéndose al artículo 126 ibídem, nuevamente vuelve a señalar que: “Se ha incurrido en una incorrecta interpretación del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa...”. De la transcripción de lo afirmado por el recurrente se concluye que el recurso, en cuanto se refiere a las normas de derecho infringidas, artículos 126 y 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, alegando que han sido aplicadas indebidamente y al mismo tiempo, que han sido interpretadas incorrectamente, lleva a la conclusión que el mismo es incongruente y contradictorio, y por lo mismo inadmisible, advirtiendo, inclusive que el artículo 63 ibídem, no tiene relación alguna con el caso, pues la sentencia se refiere al acto administrativo por el cual la Corte Nacional de Menores destituyó a la actora del cargo de Presidenta del Tribunal de Menores N° 1 del Guayas, declarándolo ilegal; en tanto que tal disposición legal se refiere a las “sanciones pecuniarias administrativas”.- CUARTO: El recurrente también alega que el recurso se funda en el numeral tercero del artículo tercero de la Ley de Casación pues, dice: “hay una errónea aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...” sin llegar a determinar, cuáles son tales preceptos jurídicos aplicados erróneamente ni en qué forma se ha hecho esta errónea aplicación.- QUINTO: Por último señala también como fundamento el “numeral cuarto del artículo tercero... puesto que en el fallo no se resuelve la excepción planteada de la violación de preceptos constitucionales que prohíben que una persona sea natural o jurídica sea juzgada dos veces por la misma causa”. Revisada la contestación a la demanda, se encuentra que en el punto 5, el demandado dice que: “Todos los puntos de esta demanda ya fueron materia de un recurso de amparo constitucional, planteado por la Dra. Alemania Centeno Henk, por lo que se pretende iniciar un proceso que ya ha sido resuelto, es decir se pretende violar las garantías al debido proceso iniciando una demanda por un tema que ya ha sido juzgado”. Aunque no lo dice expresamente el demandado, del contexto del contenido de dicho punto 5, se concluye que la excepción planteada es la de cosa juzgada, razón por la cual, dice en su recurso de casación que: “De fojas 68 a 71 del proceso se encuentra la Resolución de la Primera Sala del Tribunal Constitucional sobre el recurso planteado por la Dra. Centeno”. Revisada la sentencia, efectivamente el Tribunal “a quo” no se refiere, mucho menos analiza esta excepción y consecuentemente no resuelve nada al respecto; y precisamente esa es la finalidad del recurso de casación, conforme lo enseña la doctrina y lo preceptúa nuestro derecho positivo, obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiese incurrido el fallo impugnado y como consecuencia de ello case la sentencia, y de ser del caso, dicte el fallo que corresponde en mérito al proceso. En la especie, al haber incurrido la sentencia en “mínima petita” es decir ha dejado sin decidir un punto de la litis, como es la excepción de “cosa juzgada” queda configurada la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y consecuentemente se casa la sentencia únicamente en cuanto se refiere a la excepción de cosa juzgada.- SEXTO: Casada que ha sido la sentencia en la parte indicada en el considerando anterior, corresponde a la Sala pronunciarse, para lo cual es necesario señalar lo siguiente: a) Para que exista cosa juzgada, la doctrina y las normas legales, exigen el cumplimiento de varios presupuestos, así el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho”. En el caso, aceptándose que existe identidad subjetiva, por intervención de las mismas partes, no existe identidad objetiva, ya que las planteadas son dos acciones diferentes, la de amparo, consagrada en la Constitución Política del Estado y la Ley de Control Constitucional y la acción subjetiva o de plena jurisdicción, regida por la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyos objetivos, si bien aparentemente similares, en esencia son absolutamente diferentes. A través de la primera se pretende: “...la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente” (lo subrayado es de la Sala). En tanto que, el recurso contencioso administrativo se interpone contra “...reglamentos, actos y resoluciones de la administración pública o de personas jurídicas semipúblicas que... vulneren un derecho o interés directo del demandante” (artículo 1) o también “...contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley...” (artículo 2). La primera, la acción de amparo, protege un derecho constitucional o un derecho consagrado en un tratado internacional, no protege otros derechos; en tanto que el recurso contencioso administrativo, se interpone por cualquier acto administrativo que vulnere un derecho o interés del demandante o lesione derechos particulares reconocidos por la ley. Así la actora, en su acción de amparo, fojas 45 a 63 del proceso, pretende se: “declare la INCONSTITUCIONALIDAD DE LA ACCION DE PERSONAL N° 35-RR.HH.CNM, dictada por los MAGISTRADOS DE LA CORTE NACIONAL DE MENORES... y se restablezcan los derechos constitucionales que me asisten...” y se suspenda el acto administrativo “amparada en lo dispuesto en el inciso 5 del Art. 95 de la Constitución Política del Estado”, acción de amparo que fue negada y consecuentemente las pretensiones. En tanto, que en su acción o recurso contencioso administrativo, pretende, “...que mediante sentencia, el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo declare la ilegalidad de la Resolución Administrativa N° 35 RR.HH.CNM. y consecuentemente la ilegalidad de la Acción de Personal...” y obviamente se ordene la restitución al cargo; y, b) El mismo artículo 301 ibídem ya transcrito exige el otro presupuesto para que exista cosa juzgada y es que se haya dictado sentencia en otro juicio anterior. En el caso, dice el recurrente, al referirse al amparo constitucional que: “De fojas 68 a la 71 del proceso se encuentra la Resolución de la Primera Sala del Tribunal Constitucional...”, como efectivamente se encuentra, de cuyo texto se concluye que no es una sentencia sino una resolución, pues no guarda la formalidad que exige el artículo 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; pero no solo que adolece que tal formalidad, sino que el Tribunal Constitucional, si bien es el órgano de control de la constitucionalidad y de protección de las garantías constitucionales, no es parte de la Función Judicial, como claramente puede determinarse del artículo 198 de la Constitución Política del Estado, y por tanto, no puede dictar sentencias, facultad privativa de los magistrados y jueces, conforme así lo disponen la Constitución y la Ley Orgánica de la Función Judicial. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia en los términos señalados en el considerando quinto y por lo manifestado en el considerando sexto, se rechaza la excepción de cosa juzgada planteada por el demandado, por falta de fundamento. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

N° 50-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 6 de febrero del 2004; las 10h30.

VISTOS (269-2003): El ingeniero Jorge Enrique Madera Castillo, Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, inconforme con la liquidación practicada por el perito José Narváez, dentro del juicio seguido por Raúl Granja Paredes y otros ex funcionarios contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación del auto dictado el 5 de junio del 2003 por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito Quito, por el que aprueba dicho informe pericial. Alega falta de aplicación de normas de derecho como las contenidas en los artículos 301, inciso 2 del Código de Procedimiento Civil, 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y “Las Reformas Constitucionales publicadas en el Registro Oficial N° 863 de 16 de enero de 1996”; también, porque “en el auto recurrido se ha adoptado una decisión incompatible y contradictoria a lo resuelto en sentencia”; con lo que según su criterio, se han configurado las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso y encontrándose en estado de resolver, la Sala para hacerlo, 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: En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO: Raúl Granja Paredes y otros ex funcionarios, presentaron demanda contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, reclamando el pago por diferencias en las liquidaciones que la institución no les había reconocido, al producirse su separación por supresión de los cargos que venían desempeñando y la correspondiente partida presupuestaria. Dictada la sentencia por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito Quito, el demandado interpuso recurso de casación el mismo que, luego del trámite respectivo fue rechazado por esta Sala, remitiéndose el proceso al Juez de origen para la ejecución de la sentencia; ante el requerimiento del Tribunal “a quo”, el demandado presenta sendas liquidaciones correspondientes a los actores, las mismas que al ser conocidas por éstos son impugnadas, considerándolas injustas y arbitrarias, solicitando el nombramiento de un perito, petición que es acogida, designándose como tal, al señor José Narváez, en providencia de 28 de agosto del 2002, quien presenta un primer informe el 14 de noviembre del 2002, y que es impugnado en su totalidad por parte del demandado y los actores solicitan ampliación. Luego de varios incidentes y correcciones de las liquidaciones, acogiendo lo dispuesto en providencia de 11 de marzo y 11 de abril del 2003, el perito presenta un último informe, en el que excluye el índice inflacionario, informe que es aprobado mediante providencia de 5 de junio del 2003. De esta providencia, el demandado interpone, dentro de este juicio, un nuevo recurso de casación, alegando falta de aplicación de los artículos 301, inciso 2 del Código de Procedimiento Civil, 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y reformas constitucionales, publicadas en el Registro Oficial 863 de 16 de enero de 1996; además que en el auto recurrido se ha adoptado una decisión incompatible y contradictoria a lo resuelto en sentencia.- CUARTO: Revisadas las normas enunciadas, encontramos que el inciso segundo del artículo 301, prescribe: “Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”; en tanto que el artículo 62 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone: “Las sentencias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se notificarán a las partes y se ejecutarán en la forma y términos que en el fallo se consignen bajo la personal y directa responsabilidad de la autoridad administrativa a quien corresponda”. Al fundamentar el recurso, el demandado manifiesta que las liquidaciones no se ajustan a lo dispuesto en sentencia, en la que se acepta la demanda y se ordena la reliquidación en los rubros constantes en el documento de fojas 135 y 136 del proceso, aduciendo, por tanto, que al aprobarse las liquidaciones individuales de los actores, se ha adoptado una decisión incompatible y contradictoria a tal sentencia. El documento al que se remite el fallo y el recurso de casación, es el que consta a fojas 135 y 136 del proceso, el mismo que contiene una valoración o “CUANTIFICACION PARA PAGO DISPUESTO EN OFICIO 0110-3473 DE 99.07.22” y que está compuesto de 12 rubros más “INDICE INFLACIONARIO AÑO 1998, 32%” e “INDICE INFLACIONARIO AÑO 1999, 42%”. Al final del documento se dice “CUANTIFICACION PROMEDIO POR FUNCIONARIO $ 11’896.910”. A este valor se remite el recurrente, indicando que las reliquidaciones no pueden exceder de esta suma, que convertida a dólares da $ 475,87, ya que este valor aparece en el documento de fojas 135 y 136 del proceso, razón por la cual, dice, al haber las liquidaciones excedido de este valor, están contrariando la sentencia. Pero el fallo en ningún momento, ni en los considerandos ni la parte dispositiva se refiere a valores, por el contrario en forma expresa, al disponer las liquidaciones, dice: “...en los rubros constantes en el documento de fojas 135...”; tampoco limita las liquidaciones al valor promedio que el demandado hace aparecer en tal documento, lo cual es lógico, pues el juzgador se ha referido únicamente a rubros, correspondiendo, como es obvio, a quien haga la liquidación, valorizar tales rubros, como lo ha hecho el perito nombrado para el efecto. Por tanto es inadmisible la pretensión del recurrente que se case el auto, por tan absurda apreciación.- QUINTO: El recurrente se refiere también a que se está contrariando la sentencia, toda vez que el perito, para la liquidación ha tomado en cuenta tiempo que no está en el documento de fojas 135 y 136 del proceso. Efectivamente de las liquidaciones individuales presentadas por el perito aparece que se ha partido de enero de 1996. Mas, como el mismo recurrente señala, al remitirse al inciso segundo del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia, para su apreciación y consiguientemente su ejecución, debe tenerse en cuenta, no solo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma, que están contenidos en la parte considerativa. En el caso, si bien en la resolución se dispone que el demandado reliquide los rubros constantes en el documento de fojas 135 y 136 del proceso, sin referirse a periodos de tiempo, si lo hace en el considerando sexto, al manifestar que: “De los documentos a los que se ha hecho referencia en el considerando anterior, se establece que los actores como ex funcionarios del IESS... al ser suprimidos los puestos que desempeñaban en la Institución demandada estaban amparados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; que en consecuencia el IESS reconoce el derecho de todos los empleados del IESS, mejoras salariales desde enero de 1996 y en base de ellos se dispuso que se cuantifique los valores que se les adeudaban...” (lo subrayado es de la Sala). Por tanto es la sentencia que, en su parte considerativa, dispone que la liquidación se realice desde enero de 1996, de acuerdo a los rubros constantes en el documento de fojas 135. Sin más consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese.

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

Es fiel copia.

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

N° 53-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 10 de febrero del 2004; las 10h00.

VISTOS (60-03): El Dr. Roque Albuja Izurieta, por los derechos que representa en calidad de mandatario de Merck & Co. Inc., censura y ataca la sentencia dictada por el Tribunal de instancia, con la afirmación de que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 143 del Código de Salud; 18 del Código Civil; 13 y 163 de la Constitución Política de la República; 39, sección 7 del Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual; 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, 33 de la Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Para resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad; mientras ya se dejó establecida la competencia de la Sala en su oportunidad procesal, presupuesto no alterado.- SEGUNDO: Es axiomático por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, pues atañe al control de la legalidad de la sentencia. Y, consecuentemente, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben el ámbito de decisión jurisdiccional en la casación: la sentencia y el contenido del recurso, donde se debe puntualizar inequívocamente el o los vicios atribuidos al fallo impugnado.- TERCERO: La confrontación entre lo que sostiene el casacionista con las piezas procesales permite advertir a la Sala: que, en esencia el punto de reclamo del accionante está limitado a exigir la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo impugnado, mediante el cual se concedió a ROEMMERS S.A. el registro sanitario de VASOTENAL en presentación de tabletas de 10 mmg y, en consecuencia pretende, la nulidad del referido registro sanitario y que se condene al Estado Ecuatoriano al pago de los daños y perjuicios causados, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 23 de la Constitución Política de la República.- CUARTO: Ahora bien para establecer la pretensa falta de aplicación de las normas de derecho invocadas en el escrito contentivo del recurso de casación, se observa: el objeto de la pretensión del demandante fue la impugnación del registro sanitario N° 20448 del 11 de junio de 1996, concedido a la Empresa ROEMMERS S.A. por parte del Ministerio de Salud; y, como la litis no se trabó sobre la titularidad de la presente, la Sala no estaba en la obligación de considerar el contenido del artículo 143 del Código de la Salud. Lo propio sucede con el Art. 18, regla primera del Código Civil porque esta disposición legal no pudo ser aplicada en virtud de que no ha existido ninguna interpretación extensiva de ninguna norma legal en este caso. No hay ilegitimidad ni falta de aplicación de las normas constitucionales invocadas por el accionante por cuanto la administración de justicia siempre ha tenido en cuenta y particularmente, en el caso que nos ocupa que los tratados y convenios internacionales prevalecen sobre leyes y normas de menor jerarquía, en cuya virtud las normas de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena y del Tratado de Creación del Tribunal de la Comunidad Andina han sido correctamente aplicadas en la causa; igualmente el Art. 13 de la Constitución Política de la República que consagra los derechos de los extranjeros, tampoco se han inaplicado. Finalmente el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplica, cuando es alegada y pudiese, efectivamente existir nulidad del procedimiento administrativo o de la resolución administrativa por alguno de los vicios previstos en alguna de sus causales que se puntualizan, y en el caso de incumplimiento u omisión de formalidades legales, siempre que causen gravamen irreparable o influyan en la decisión administrativa, no en la jurisdiccional. Así, pues, el Tribunal estima que ninguna de las normas que el casacionista cita en su libelo contentivo del recurso de casación, se ha inaplicado en el Tribunal de instancia. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Roque Albuja Izurieta, por los derechos que representa. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

29 de Junio del 2004 -- Nº 366

N° 54-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 10 de febrero del 2004; las 15h30.

VISTOS (144-02): El Director Nacional de Rehabilitación Social interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo el 5 de marzo del 2002 dentro del juicio propuesto por Hedilberto Gregorio Toalá Villacreses en contra del recurrente; sentencia de mayoría que acepta la demanda. Sostiene el recurrente que las normas de derecho infringidas son los artículos: 58 literales a), d) y e); 60 literal m); 114 literal g); 32, 62 y 112 literal e) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 117 incisos segundo y tercero; 118, 119 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera, tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación, interpretación indebida de las disposiciones jurídicas referentes a la valoración de la prueba y por cuanto la sentencia recurrida no reúne los requisitos establecidos por la ley. Habiéndose agotado el trámite establecido en la ley de la materia para los recursos de casación, para dictar sentencia, se considera: PRIMERO: El acto administrativo impugnado es la acción de personal N° 0657-DNRS-DRH de 28 de abril del 2001, por medio de la cual se destituye al actor de las funciones de Abogado 2 del Departamento de Asesoría Jurídica del Centro de Rehabilitación Social de Portoviejo. En el caso, el sumario administrativo instaurado en contra del actor se inició por una denuncia presentada por la esposa de un interno por cuanto afirmó que éste le solicitó dinero para que agilite el trámite de libertad de su esposo en el Centro de Rehabilitación de Manta, por lo que al haber incurrido en la prohibición constante en el Art. 32 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que no permite al funcionario público recibir remuneraciones adicionales o pago alguno para cumplir sus funciones, incumpliendo de esta manera el Art. 58 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en lo referente a los literales a), b) y c), referentes a: “Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la ley; desempeñar personalmente con solicitud y eficiencia las obligaciones de su puesto y observar las disposiciones reglamentarias de su dependencia; y, cumplir, de manera obligatoria, la semana de trabajo de cuarenta horas, con una jornada normal de ocho horas diarias y con descanso de los sábados y domingos”. Por las razones anotadas, el Ab. Hedilberto Gregorio Toalá Villacreses, fue destituido de su cargo. SEGUNDO: Ahora bien en el considerando cuarto de la sentencia recurrida sostiene el Tribunal “a quo” que si bien el actor ha sido sancionado en varias ocasiones anteriores, el hecho de que la denunciante haya retirado la denuncia en su contra, deja sin sustento la sanción impuesta, aún cuando el actor ha reconocido expresamente haber solicitado tal dinero. De lo antes señalado, aparece claramente que el Tribunal “a quo” no valoró debidamente la prueba presentada, por lo que, al alegar el recurrente infracción de los Arts. 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, referentes a la valoración de la prueba, y sobretodo al señalar claramente que la prueba indebidamente valorada fue la aceptación de parte del actor de haber recibido dinero para gestionar la libertad de un interno en el Centro de Rehabilitación de Manta, da lugar a que esta Sala considere el fondo de la sentencia recurrida y de ser procedente, dictar la que en su lugar corresponda. TERCERO: De autos aparece el reconocimiento del actor, quien acepta haber aceptado dinero para gestionar la libertad del Sr. Ramón Antonio Zambrano Zamora, a petición de su esposa. Sostiene además el actor que tal ayuda no interfirió con sus labores cotidianas, toda vez que éste presta sus servicios en el Centro de Rehabilitación de Portoviejo y su ayuda la prestó en el Centro de Rehabilitación de Manta. Se desprende también de la prueba presentada, que la Sra. Ina María Giraldo Zambrano presentó su denuncia tanto ante el Director del Centro de Rehabilitación Social de Portoviejo como ante el Juez Penal de Manabí, por cuanto, el actor de la causa, aún habiendo recibido el dinero para gestionar la libertad de su esposo no había hecho gestión alguna. Ante tal situación el actor se traslada a Manta, conforme aparece las certificaciones de los directivos del Centro de Rehabilitación de tal jurisdicción a gestionar la libertad del Sr. Zambrano, consiguiéndola de manera inmediata, por lo que, la denunciante, dejando sentado su agradecimiento de manera expresa al actor, retira su denuncia. De autos aparece que el Ab. Hedilberto Gregorio Toalá Villacreses es una persona conflictiva, que ha sido sancionada varias veces antes de esta destitución, así se le suspendió por dos meses sin sueldo el 16 de marzo del 2000, se le impuso sanción pecuniaria administrativa de un mes de sueldo, etc. De lo anterior, aparece claramente que se han presentado pruebas irrefutables en contra del Ab. Hedilberto Gregorio Toalá Villacreses, quien incurrió en lo que prohíbe expresamente el Art. 32 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que dispone textualmente: “Prohibición de recibir remuneraciones adicionales.- Aparte de su sueldo, ningún empleado podrá pedir al Estado ni a los particulares, ni recibir de éstos, pago alguno en dinero u otros valores, por el cumplimiento de sus deberes oficiales, salvo en los casos en que la ley autorice expresamente, pagos extraordinarios en forma de honorarios u otra cualquiera.- En caso de que un empleado público reciba de los particulares algún pago en dinero u otros valores por el cumplimiento de sus deberes oficiales, o acepte de ellos obsequios a cualquier pretexto, será destituido, con arreglo a la ley.- El jefe de la oficina respectiva impulsará inmediatamente el procedimiento que conduzca a la remoción de ese empleado y dará cuenta del hecho, en su caso, al funcionario o a la autoridad que expidió el nombramiento.”. CUARTO: No es ético que un funcionario de un centro de rehabilitación al ver la desesperación de los familiares de los internos les solicite dinero para gestionar la libertad de los mismos, ni del cantón en el que presta sus servicios menos aún trasladándose a otro cantón interfiriendo en sus labores diarias. El hecho de que al momento de retirar la denuncia, la denunciante alegue que sólo le dio cuatro dólares (afirmación que es confirmada por el Ab. Toalá) no le libera de su responsabilidad, ya que su deber es desempeñar sus funciones dentro del horario normal de trabajo y dentro del ámbito de las actividades a él asignadas. No es aceptable el manifestar como defensa que el actor sólo recibió dinero para los pasajes y que Manta está a solo media hora de Portoviejo, además dice que no interfirió este “favor” con sus labores cotidianas, toda vez que pidió permiso para viajar a Manta dos días, de lo cual existe prueba fehaciente que se desprende las certificaciones de los personeros tanto del Centro de Rehabilitación de Portoviejo como de Manta. Sin que sean necesarias otras consideraciones y por resultar evidente la interpretación indebida por parte de la Sala del Tribunal Distrital de Portoviejo de las pruebas presentadas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casándose la sentencia recurrida, se desecha la demanda.- Se recuerda a los señores ministros del Tribunal Distrital de Portoviejo la obligación que tienen de analizar debidamente toda la prueba presentada. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

29 de Junio del 2004 -- Nº 366

N° 55-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de febrero del 2004; las 15h30.

VISTOS (90-03): El Procurador General de PETROECUADOR en su calidad de apoderado del representante legal de esa empresa interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio propuesto por el señor José Burbano Moyas, Gerente y representante de SALMOPESCA Cía. Ltda., en contra de la entidad representada por el casacionista, sentencia en la cual aceptándose en parte la demanda se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se ordena el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos: 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado; 30 del Código Civil; 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil; infracciones que a su criterio han configurado las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación de los preceptos jurídicos señalados y por falta de aplicación de los preceptos relativos a la valoración de la prueba. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que, habiendo concluido todo el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Sostiene el recurrente que si bien el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado establece que los tribunales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos administrativos producidos por las entidades del sector público, el hecho que ocasionó la ruptura del sistema del oleoducto transoceánico se debió a fuertes lluvias caídas en la Cordillera Oriental, hecho este que no es administrativo, siendo por otra parte que el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado establece que por el silencio administrativo, se entenderá que el pedido ha sido aprobado o la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante sin que en consecuencia, tal ley hable de la negativa tácita como fuente originaria de un acto administrativo que dé origen a una impugnación en la jurisdicción contencioso administrativa y que por lo mismo dé lugar a la competencia de dicha jurisdicción en la resolución de dicha impugnación. Si bien no le corresponde a esta Sala casacional referirse a asuntos de hecho, conviene advertir que la acción propuesta no es impugnando el hecho natural de los efectos de las fuertes lluvias sino la negativa tácita de PETROECUADOR a reconocer y en consecuencia a pagar los daños producidos en la propiedad del actor como consecuencia de la ruptura del oleoducto que es propietaria la entidad demandada. Cierto es que el Art. 38 de la Ley de Modernización transformó el efecto del silencio administrativo, cuando éste se ha producido en positivo, reformándolo del carácter negativo que establece el Art. 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Mas, no es menos cierto que de acuerdo con esta norma, cuando transcurrieren 30 días sin que la autoridad administrativa que pudo dejar sin efecto, el acto lesivo no haya dado solución al mismo, se entenderá que se ha producido una denegación a lo solicitado, normatividad esta que evidentemente continúa vigente en los casos en los cuales, si bien no es posible aplicar la figura que da origen al silencio administrativo positivo, sin embargo no ha sido posible obtener, pese a la reclamación pertinente, la resolución favorable del reclamo. Y el caso que nos ocupa precisamente se engloba en la figura antes mencionada, ya que ante la reclamación del actor el demandado puso el asunto en manos de su aseguradora, una compañía que no había celebrado contratación alguna con el actor, pero que se negó a pagar cantidad alguna por indemnización de los daños producidos por la ruptura del oleoducto, negativa ésta, que indudablemente configuró una negativa tácita de la demanda que dio lugar a la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. En consecuencia, bien hizo el Tribunal Distrital en conocer y resolver el presente caso, sin que por lo mismo haya habido la indebida aplicación de los Arts. 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado, toda vez que su competencia no se deriva de los mismos, sino de la norma constante en el último inciso del Art. 31 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. SEGUNDO: Cierto es que el Art. 30 del Código Civil dice que: “se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir; como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. Mas, no es menos cierto que en el caso no se está reclamando por las fuertes lluvias caídas en la Cordillera Oriental y los efectos directos que esas fuertes lluvias hayan tenido sobre la propiedad del actor, sino que se está reclamando por el daño producido por la ruptura del oleoducto de propiedad de la entidad demandada, responsabilidad que indudablemente se encuentra establecida en el Código Civil, al disponer que si el hecho es culpable pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito (Art. 2211), cuyo efecto se halla expresamente señalado en el Art. 2241 según el cual, “el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, está obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito” y más concretamente en el Art. 2256 se señala expresamente que: “por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta.- Están especialmente obligados a esta reparación:…5º. - El que fabricare y pusiere en circulación productos, objetos o artefactos que, por defectos de elaboración o construcción, causaren accidentes, responderá de los respectivos daños y perjuicios”. Si se construyó un oleoducto de propiedad de PETROECUADOR y por defectos de construcción, ante ciertas circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito produce daños a terceros es evidente, la responsabilidad de PETROECUADOR para pagar o reparar dichos daños. Lo anterior nos lleva a la conclusión que carece de fundamento la alegada indebida aplicación del Art. 30 del Código Civil. TERCERO: En cuanto a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la falta de aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, vale la pena señalar que no habiendo el Tribunal “a quo” determinado cuantía ni cantidad alguna respecto del daño producido, carece de pertinencia lo señalado en el escrito de interposición del recurso respecto de esta materia, y no pudiendo el Juez de Casación referirse a otros puntos que los expresamente señalados en el escrito en el que se interpone el recurso, no ha lugar a resolución alguna respecto a la forma en la cual el Juez “a quo” resolvió en sentencia como se debía establecer el monto de los daños producidos y perjuicios a resarcirse. En consecuencia tampoco ha lugar a la alegada falta de aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba. Sin que sean necesarias otras consideraciones, no habiéndose establecido el fundamento del recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación propuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 60-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de febrero del 2004; las 11h00.

VISTOS (13-03): El Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad de Logroño interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por María Isabel Calle, en contra de la Municipalidad antes mencionada, sentencia en la cual aceptándose parcialmente la demanda se dispone el reintegro de la actora al cargo que venía desempeñando por el tiempo que requiere para completar el período por el cual fue elegida. Considera la recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos: 143 segundo inciso de la Constitución, 90 literal b), y 114 literal f) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 162 y 64 numerales 45, 46 y 47 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal infracciones que a su criterio han configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación y errónea interpretación de las disposiciones antes mencionadas. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido todo el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Precisamente en acatamiento de lo que dispone el inciso segundo del Art. 143 de la Constitución Política del Estado es que el Tribunal de instancia en su fallo dio prevalencia a la disposición especial del Art. 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre lo que dispone el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que no es orgánica, en cuanto la primera de tales disposiciones prescribe que: “…Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para período de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos” y habiendo sido designada la Directora Financiera por el Concejo Municipal no podía ser removida, sino una vez que hubiere cumplido el período para el que fue elegida, a no ser que por pedido del Alcalde y luego del amplio ejercicio del derecho de defensa, se estableciera que la Directora Financiera hubiere cometido una falta digna de su separación, situación de hecho esta última que, conforme señala la sentencia de instancia, no aparece como motivación de la resolución adoptada por el Concejo Municipal mediante la cual separó de sus funciones a la actora; esta última circunstancia convierte en impertinente la mención del Art. 114 literal f) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa al igual que la del numeral 45 del Art. 64 de la Ley de Régimen Municipal y finalmente en cuanto al numeral 46 inciso segundo del mismo cuerpo legal, vale la pena señalar que esta disposición es aplicable a los actos originados en la Alcaldía y no a los originados en resoluciones del Concejo, como es el que dio origen a esta causa; para tales actos, la disposición pertinente es la del Art. 138 de la Ley de Régimen Municipal, la cual no ha sido mencionada en ningún momento, ni al dar contestación en la demanda ni al proponer el recurso de casación, por lo que en consecuencia no se la puede considerar en este fallo. SEGUNDO: Lo señalado en el considerando precedente, nos lleva a la evidente conclusión de que el recurso carece de fundamento; sin embargo no se demuestra fehacientemente que ha sido propuesto por el único afán de dilatar el cumplimiento de la sentencia; más bien aparece que se lo propuso, pese al estado actual de la jurisprudencia concordante, por una evidente mala interpretación de las normas jurídicas. Por ello, si bien hay que rechazar el recurso no hay oportunidad procesal para sancionar a quienes lo han presentado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 61-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de febrero del 2004; las 11h30.

VISTOS (09-03): La ingeniera comercial Marlene Argudo de Orellana, Directora Regional 2 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por la ingeniera comercial María Elsa Molina Marchán en su calidad de Gerente General de la Compañía Inmobiliaria Marielsa S.A., en contra de la entidad representada por la recurrente; sentencia en la cual se declara con lugar la demanda y se determina como ilegales los actos administrativos impugnados. Sostiene la recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los Arts. 14 de la Ley Codificada del Seguro Social Obligatorio, Art. 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana sustitutiva del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado en concordancia con el Art. 27 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que a criterio de la recurrente han configurado las causales primera por aplicación indebida, segunda por errónea interpretación, y quinta por haber adoptado decisiones incompatibles de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiéndose concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Cierto es que tanto la Ley Codificada del Seguro Social Obligatorio como la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa tienen el mismo valor legal, la primera establece que la Comisión Nacional de Apelaciones decidirá en segunda y definitiva instancia sobre las resoluciones de las instancias inferiores, naturalmente todas ellas en sede administrativa, normatividad que al parecer se contrapone con lo dispuesto en los artículos: 1, 3 y 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que facultan al administrado para proponer los recursos que esa ley establece, impugnando, entre otros, los actos que han causado estado en la vía administrativa, mas esta contraposición es absolutamente aparente, pues en realidad, conforme dejamos señalado anteriormente la facultad de interponer recursos en la vía jurisdiccional, establece la ley precisamente para en los casos, en los cuales los actos administrativos han sido resueltos en sede administrativa en forma definitiva, es decir que no haya apelación alguna en dicha sede y que es cuando adquieren la condición de haber causado estado conforme lo señala el Art. 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; pero aún más la circunstancia de que se ha constitucionalizado el derecho de impugnar los actos administrativos que consta en todos los textos de la Carta Política a partir del año de 1984 (Art. 96) y que se consagra en el vigente texto en el Art. 196, según el cual “Los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las otras funciones e instituciones del Estado, podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, en la forma que determina la Ley”, normatividad suprema a la que se sujetan todas las otras leyes, las cuales tienen carácter inferior, torna inadmisible la alegada aplicación indebida del Art. 14 de la Ley Codificada del Seguro Social Obligatorio. En el estado actual de la legislación ecuatoriana resulta gravísimo absurdo semejante pretensión. SEGUNDO: Cierto es así mismo que el Art. 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana sustituye el texto del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, siendo así que en la norma sustitutiva no se determina, como ocurría en la sustituida, que se ha de presentar la demanda contencioso administrativa en la jurisdicción que corresponda al domicilio del administrado, lo que ocasionó que, desde la fecha de publicación de la norma sustituta, había que estarse en materia de competencia a lo establecido por norma general en el Art. 27 del Código de Procedimiento Civil; mas no es menos cierto que la demanda en esta causa se presentó el 21 de octubre de 1998, en tanto que la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana fue publicada el 18 de agosto del 2000, es decir con mucha posterioridad a la presentación de la demanda, y es conocido, aún por los principiantes en materia jurídica, que la competencia se establece por las normas vigentes a la fecha de la presentación de la demanda, todo lo cual torna así mismo absolutamente inadmisible la pretensión señalada en el recurso de que la sentencia ha incurrido en errónea interpretación de las normas procesales que han viciado el procedimiento de nulidad insanable por haberse tramitado este juicio ante el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, lugar del domicilio del administrado. TERCERO: En cuanto a la alegada existencia de decisiones incompatibles, ni se ha señalado en qué consistía la incompatibilidad, ni esta Sala ha observado dicha existencia, por lo que no a lugar a considerar tal alegación. CUARTO: De lo anterior aparece claramente la falta total de fundamento del recurso propuesto, el que evidentemente se ha presentado con el exclusivo propósito de alargar la ejecución de la sentencia, por lo que es evidente que en el presente caso se ha incurrido en la situación considerada por el Art. 18 de la Ley de Casación, estando en consecuencia, la Sala obligada a aplicar las sanciones establecidas en dicha norma, sin que pueda establecer condena en costas por la condición de entidad del sector público que tiene el IESS, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación propuesto. Se impone una multa de dos salarios mínimos vitales unificados (2 SMV) que debe ser satisfecha de su peculio en forma solidaria por la Ing. Com. Marlene Argudo de Orellana, Directora Regional 2 del IESS, como por el abogado patrocinador, Ab. Humphrey Henríquez Navarrete, a efecto de lo cual se notificará con esta sentencia al Pagador del instituto casacionista, para que bajo su responsabilidad personal y pecuniaria, proceda a descontar su valor de los haberes de los funcionarios antes mencionados y enviar el valor de la multa al Consejo Nacional de la Judicatura para que ingrese en la caja judicial. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 65-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 18 de febrero del 2004; las 08h30.

VISTOS (65-2003): En el juicio iniciado por Marco René Clavijo Olmedo contra el Alcalde Metropolitano de Quito y del Procurador Síndico Municipal, por habérsele removido del cargo de Subdirector Administrativo de Recursos Humanos, el Tribunal Distrital de lo Contencioso N° 1 de Quito, expide sentencia, aceptando parcialmente la demanda y ordenando su restitución al puesto. Recurren del fallo a casación los personeros del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. Concedido el recurso accede a esta Sala, y tramitado él, al estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO: La competencia quedó establecida al tiempo en que fue calificado el recurso para ser admitido a trámite y no ha sufrido alteración. SEGUNDO: El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y acusa a la sentencia de indebida aplicación de preceptos de derecho ya que según los recurrentes el fallo de Tribunal inferior “se fundamentó en el literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la Resolución General expedida por el Pleno del Tribunal Contencioso Administrativo de 9 de marzo de 1992”, así mismo acusa también a la sentencia de errónea interpretación de los Arts. I.70, I.96 e I.203 del Código Municipal y el Art. 126 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. TERCERO: Ahora bien, es evidente que la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito otorga facultad al Concejo Metropolitano para determinar su propio régimen de carrera administrativa, y el Art. 64 N° 40 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal faculta a los municipios para decidir el ingreso a la carrera administrativa, facultades ambas que configuran la institución denominada delegación legislativa; empero, no es menos cierto que por una parte, la determinación de los cargos que son de libre nombramiento y remoción, que constituye una excepción al régimen administrativo general, al tenor de lo dispuesto por el Art. 24 de la Constitución, no es materia de la carrera administrativa; y por otra parte toda delegación legislativa tiene un límite: la existencia de norma legal expresa en contrario, como ocurre en el caso, tanto más que tratándose de una excepción, como son los cargos de libre remoción, sólo pueden establecerse mediante norma expresa como es la del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuya naturaleza, alcance y precisión establece, precisamente, la resolución erga omnes expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuando tuvo jurisdicción nacional e investido de aquella facultad. Consiguientemente, si el actor no tuvo la calidad de servidor público de libre nombramiento y remoción para separarlo de su cargo la Municipalidad debió respetar las garantías del debido proceso consagrado en la Constitución Política de la República, a cuya normativa debe sujetarse todo el ordenamiento jurídico subalterno, y a lo preceptuado en el Título II, Capítulo VII del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo que fue omitido por la entidad nominadora. En consecuencia fluye obvia y naturalmente que la sentencia no adolece de los vicios in iudicando e in procedendo atribuidos por los recurrentes. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso por improcedente, quedando, por tanto firme el fallo impugnado. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 67-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de febrero del 2004; las 08h00.

VISTOS (101-2002): Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo, el doctor Alfredo Enrique Zúñiga Suárez interpone recurso de casación, en el juicio seguido contra el Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, CONSEP y la Procuraduría General del Estado, alegando que se han infringido varias normas de derecho como aplicación indebida de la segunda disposición general de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, de los artículos, 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 52 de la Ley de Modernización del Estado, 26 y 27 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado; falta de aplicación de los artículos 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 24, numerales 1 y 10 de la Constitución Política de la República y 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, con lo cual, a criterio del recurrente, se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, la Sala, para hacerlo, 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: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades comunes e inherentes a él, por lo que se declara su validez. TERCERO: Al interponer el actor el recurso subjetivo o de plena jurisdicción, su pretensión, entre otras, fue obtener que el Tribunal Contencioso Administrativo declare la ilegalidad de la acción de personal N° JRH-2001-291 de 6 de junio del 2001, mediante la cual el CONSEP resuelve: “REMOVER DEL CARGO DE JEFE ZONAL SURORIENTE AL DOCTOR ALFREDO ENRIQUE ZUÑIGA SUAREZ, POR ENCONTRARSE IMPEDIDO DE DESEMPEÑAR CARGO PUBLICO SEGUN LO INDICADO EN LOS INFORMES PRESENTADOS EN MEMORANDOS Nos. 2001 0158 DAJ GDD Y 2001 166 JRH CONSEP DE 1 Y 5 DE JUNIO DEL 2001, RESPECTIVAMENTE, ...CONFORME A LO PREVISTO EN EL ART. 17 DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y EN EL ART. 5 DEL DECRETO EJECUTIVO N° 41 DEL 21 DE AGOSTO DE 1996, PUBLICADO EN EL REGISTRO OFICIAL N° 11 DE 25 DE AGOSTO DE 1998”. De los informes en mención, aparece que el actor encontrábase impedido de desempeñar cargo público, por prohibición expresa de la disposición general segunda de la Ley para la Reforma de la Finanzas Públicas que dispone: “Los funcionarios públicos que cesaron por la aplicación de procesos de modernización, a través del sistema conocido como venta de renuncias no podrán reingresar a laborar en ninguna institución del Estado, sino después de siete años contados a partir de la fecha en que recibieron la indemnización.”. De autos aparece y así consta en la sentencia: “...que el Dr. Alfredo Zúñiga Suárez... trabajó en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda... hasta el 31 de julio de 1993, fecha en la que se acogió a la separación voluntaria, por venta de renuncia... previo el reconocimiento de la indemnización correspondiente, terminación de la relación contractual por acuerdo de las partes... convenio suscrito en base a lo establecido en el Art. 169 N° 2 del Código del Trabajo...”, indemnización que había alcanzado a la suma de S/. 25’655.152,59. También de los documentos constantes en el proceso y del texto de la sentencia aparece que: “... mediante resolución de 21 de diciembre del 2000, la que causó ejecutoria, se dispone que el Ministerio de Economía y Finanzas proceda a cancelar a todos los accionantes y representados las reliquidaciones económicas de conformidad con el Art. 54 de la Ley N° 99-234 para la Reforma a las Finanzas Públicas, publicada en el Suplemento del R.O. N° 181 de 30 de abril de 1999...”, resolución dictada en la acción de amparo constitucional presentada por varios ex servidores, entre los que se encontraba el doctor Alfredo Zúñiga Suárez, quien había recibido, el 31 de enero y 20 de febrero del 2001 una suma de dinero imputable a la “reliquidación ordenada por el Juez Décimo Noveno de Loja, valores correspondientes a indemnización a la recibida por la venta de renuncia como servidor del BEV” (sic). Este es el fundamento, para que el Tribunal “a quo” haya aplicado la segunda disposición general de la ley ya mencionada y haya declarado sin lugar la demanda. CUARTO: El recurrente al fundamentar el recurso de casación, tratando de “demostrar que la sentencia es errada, por aplicar indebidamente la Segunda Disposición General de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, Art. 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, así como por inobservar los Arts. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 24 numeral 1 y 1 de la Constitución Política, Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y aplicar erróneamente el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil”, se refiere a que su separación del BEV por venta de renuncia, por la que recibió la indemnización establecida por contratación colectiva, aconteció el 31 de julio de 1993, cuando aún no se encontraba vigente la Ley de Modernización del Estado, pues ésta se promulgó el 31 de diciembre de 1993, consecuentemente dice: “... LA INDEMINIZACION RECIBIDA NO FUE POR APLICACION DE LA LEY DE MODERNIZACION, SINO POR POLITICAS ADMINISTRATIVAS INTERNAS DEL BEV”. Sin embargo olvida o pretende olvidar que la acción de amparo constitucional precisamente se fundamentó en las normas de la Ley de Modernización del Estado, concretamente en los artículos 52 y 53 y en su Reglamento General, publicado en el Suplemento del R.O. 581 de 2 de diciembre de 1994; y la “sui géneris” resolución del Juez Décimo Noveno de Loja, que aceptando tales fundamentos, dispone que se: “... proceda a cancelar a todos los accionantes y representados (entre los que consta el recurrente) las reliquidaciones económicas de conformidad con el Art. 54 de la Ley No. 99-24 para la Reforma de las Finanzas Públicas...”. Cumpliendo esta disposición el BEV procede a indemnizar al recurrente con el pago de USD 9.079,72 que es la diferencia entre el valor fijado por el Consejo Nacional de Remuneraciones y el recibido inicialmente del BEV por venta de renuncia. De ahí que el Tribunal “a quo” ha procedido correctamente al aplicar la prohibición de la segunda disposición general de la Ley para la Reforma de la Finanzas Públicas, toda vez que el accionante ha sido beneficiado con el pago de indemnización por la venta de su renuncia. En cuanto a la fecha desde la que debe contarse la prohibición, la misma disposición es absolutamente clara al preceptuar que: “... no podrán reingresar a laborar en ninguna institución del Estado sino después de siete años contados a partir de la fecha en que recibieron la indemnización.”. La sentencia, con absoluta precisión, ha determinado la fecha en que el Banco Ecuatoriano de la Vivienda pagó la indemnización, en cumplimiento a la disposición emitida por el Juez Décimo Noveno de Loja, en la acción de amparo constitucional. QUINTO: Al señalar el recurrente como indebidamente aplicada la norma contenida en el artículo 17 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, si bien, no indica con precisión y claridad, cómo era su obligación legal, en qué forma o cómo y por qué se ha aplicado indebidamente, es conveniente referirse a ella para aclarar su duda. Dicha disposición se refiere exclusivamente a los servidores públicos que estando impedidos, ejercieren cargo o funciones públicas, determinando la misma disposición y el Decreto Ejecutivo N° 41, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 11 de 25 de agosto de 1998, en forma clara y precisa, el procedimiento para su remoción inmediata; precisamente, ese ha sido el procedimiento adoptado en el caso, como muy bien lo reconoce el Tribunal de instancia. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

N° 68-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (223-2003): A fojas 56 y 57 comparece Hugo Mendoza Pita e interpone recurso de casación contra dicha sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido contra el Banco Nacional de Fomento, aduciendo que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 23 numeral 13 de la Constitución Política del Estado y 280 del Código de Procedimiento Civil y se funda en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Para resolver, la Sala 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: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez. TERCERO: El recurso de casación, conforme lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in iudicando” o “in procedendo”. El recurso de casación es de carácter extraordinario, eminentemente técnico, de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo, debe hacerse con absoluta precisión, señalando cómo se ha incurrido en el error, determinando la causal en que se funda el recurso y de manera clara y sucinta fundamentar el recurso, esto es argumentar jurídicamente el cómo se ha producido el vicio en la sentencia. CUARTO: La causal en la que el recurrente funda su recurso es la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, que prescribe: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”. Obligación del recurrente es explicar, en forma clara, cuáles son los requisitos exigidos por la ley que la sentencia no contiene o cuáles las decisiones contradictorias o incompatibles en su parte dispositiva, argumentos o fundamentos que no constan en el recurso. Pero sí menciona dos normas de derecho como infringidas, el artículo 23 numeral 13 de la Constitución Política del Estado y el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil. La primera, referente a los derechos civiles de las personas, en el mencionado numeral garantiza: “La inviolabilidad y el secreto de la correspondencia....”, la que no tiene relación alguna con el tema; y la segunda prescribe: “En la sentencia y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.”, requisitos que sí contiene la sentencia. Esta, como es de conocimiento general tiene tres partes: expositiva, considerativa y resolutiva o dispositiva, la cual debe ser congruente con las dos anteriores y jamás debe contener decisiones contradictorias o incompatibles. En el caso, la sentencia contiene las tres partes, que guardan conexión armónica y congruencia entre ellas y la parte resolutiva no contiene decisiones ni contradictorias, ni incompatibles. Por tanto, sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

N° 69-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de febrero del 2004; las 09h30.

VISTOS (199-03): El Director General del IESS interpone 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 el doctor Fausto Arroyo Zambrano en contra del IESS, sentencia en la cual aceptándose parcialmente la demanda se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se ordena la reposición del actor al cargo que venía desempeñando. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las normas contenidas en el segundo inciso del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, infracción que a su criterio ha configurado la casual tercera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de la norma legal antes señalada. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido todo el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El segundo inciso del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa señala que: “Igualmente prescribirán en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada caso. …El (plazo) previsto en el inciso segundo correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción…” (La palabra entre paréntesis es de la Sala). Consta de autos (fs. 7) que se notificó al actor con la sanción de destitución mediante oficio N° 2000 121-1919-AJ de 29 de noviembre del 2002, en la cual se transcribe la providencia dictada por el Director General del IESS la misma que se encuentra fechada el 27 de noviembre del 2002. En aplicación de la norma alegada y que fuera transcrita con anterioridad, la sanción hubiera sido emitida dentro de término si es que el Director General del IESS, autoridad nominadora, hubiera conocido del ilícito con una antelación de sesenta días a la fecha en la cual dictó la sanción, esto es el 28 de septiembre del 2002. Ahora bien aparece del proceso (fs. 8) que el 27 de agosto del 2002 la Directora encargada del Centro de Atención Ambulatorio del Batán, unidad en la cual prestaba sus servicios el actor se dirigió al Director Nacional Médico Social refiriéndose al ilícito cometido por el actor con copia al Director General del IESS, y mas aún, a fs. 9 aparece una comunicación dirigida por la misma Directora del Centro Ambulatorio al Director General del IESS de fecha 9 de septiembre del 2002, en la cual le solicita que se inicie la investigación sobre la denuncia mencionada, comunicación esta última que evidentemente debió conocer el Director General con mucha antelación al 28 de septiembre del 2002 y que evidencia, sin duda alguna, que el ilícito estuvo en conocimiento de la autoridad nominadora, que debía ordenar el sumario correspondiente y adoptar la sanción pertinente, con anterioridad a la fecha límite para que la sanción de destitución acordada hubiera sido dictada en el término respectivo. Las situaciones de hecho a las que nos hemos venido refiriendo, si bien no están obligadas a considerarlas la Sala de Casación, han sido necesarias verificarlas para establecer si ocurrió o no la alegada aplicación indebida del inciso segundo del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, verificación realizada para conocer la verdad aún a trueque de no considerar que la causal alegada por el casacionista no se refería a una aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que habría sido la pertinente para el caso. SEGUNDO: Habiéndose demostrado que el Juez “a quo” consideró debidamente la documentación pertinente a la que nos hemos referido en el considerando anterior y que en consecuencia no hubo la alegada aplicación indebida del inciso segundo del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, única norma alegada en torno a esta fundamental situación, es evidente que la sanción dictada por el Director General del IESS expedida cuando esta autoridad carecía de competencia para dictarla, por haber caducado el plazo que tenía para ello, fue ilegal. Tal situación vuelve absolutamente intrascendente el análisis de las otras alegaciones que miran a la gravedad de la falta cometida por el actor, que indudablemente habría merecido la sanción acordada si ésta se hubiera impuesto en el plazo correspondiente, y demuestra, sin duda alguna, la gravísima falta de los funcionarios del IESS, que no resolvieron oportunamente la sanción justa a tal grave infracción, situación ésta, que por otra parte, no es nueva en el ejercicio administrativo de la institución, razón por la cual se llama nuevamente la atención a los funcionarios del IESS de su obligación de cumplir sus deberes dentro de los lapsos que la ley habilita para ello. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 70-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de febrero del 2004; las 10h30.

VISTOS (28-03): El abogado Jorge Vicente Segarra Segarra 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 Ministro de Energía y Minas, sentencia en la cual se rechaza la demanda por improcedente. Sostiene el recurrente que en la sentencia recurrida se han infringido las disposiciones contenidas en el inciso segundo del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado; 192 de la Constitución Política del Estado; 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que a su criterio han configurado las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación y errónea interpretación de las disposiciones antes mencionadas. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido todo el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado en realidad determina que no se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra el Estado y las demás entidades del sector público el agotamiento de la vía administrativa, siendo así que este derecho será facultativo del administrado. La norma ha de entenderse en su verdadero significado, ésta lo que dispone es que habiéndose dictado un acto administrativo susceptible de ser impugnado en la vía contencioso administrativa, no es necesario que previamente frente a tal impugnación se proceda a utilizar todos los recursos que en sede administrativa franquea la ley, pudiendo el interesado presentar la demanda correspondiente en vía jurisdiccional sin agotar tales recursos. Dicha norma no faculta a que quien ha intentado ya una acción en vía judicial, habiéndose dictado una sentencia y estando pendiente un recurso sea horizontal o vertical, que pueda extrajudicialmente reclamar al organismo público demandado el cumplimiento de la sentencia; pues el demandado en tal caso bien pudo presentar una caución pidiendo la suspensión de la sentencia ejecutoriada, caución que tiene el efecto de suspender la ejecución de la sentencia ejecutoriada, o de no haber propuesto tal caución, lo pertinente por parte del actor habría sido exigir la ejecución de la sentencia no extrajudicialmente sino a través de la vía judicial pertinente. De modo que es evidente la impertinencia en el caso de la disposición del Art. 38 de la Ley de Modernización; y en cuanto a la mención de la norma de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades, precisa destacar que, lo omitido por el recurrente no eran simples formalidades, sino que, de aceptarse su pretensión habría violación del trámite con los efectos que señala el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que tal violación habría influido en la decisión de la causa. Finalmente son totalmente impertinentes tanto el Art. 118 como el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, ya que siendo ilegal la resolución impugnada carecía de trascendencia la prueba 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 propuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 71-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de febrero del 2004; las 11h30.

VISTOS (324-02): El Rector y representante legal de la Universidad Nacional de Chimborazo interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente en contra del doctor Mario Augusto Andino Zavala, sentencia en la cual se desecha la demanda. Considera el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos: 1, 4, 5, 6, 8 literal a), 18 literal c), 20 literal a), 288 y 291 de la Ley de Propiedad Intelectual; infracciones que a su criterio han configurado las causales determinadas en los numerales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida y falta de aplicación de las normas de derecho, así como falta de aplicación y errónea interpretación 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 habiendo concluido todo el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, al efecto se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Conforme reiteradamente todas las salas de la Corte Suprema de Justicia han señalado en sus fallos, acatando por otra parte lo consagrado por la ley y la doctrina, el recurso de casación a diferencia de lo que ocurría con el recurso de tercera instancia, se endereza únicamente a conocer de los presuntos errores de derecho cometidos por el Tribunal de instancia en la sentencia impugnada. En consecuencia, el juzgador en casación no tiene porqué referirse ni estudiar los aspectos de hecho, que constituyen uno de los elementos del silogismo que dio lugar al resultado mediante la aplicación de las normas jurídicas que constituyen el otro elemento de tal proceso lógico. Sin embargo por excepción puede el juzgador casador conocer de algún aspecto de hecho cuando se alega que la infracción establecida en la sentencia originó la causal señalada en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación; esto es cuando se alega que ha ocurrido aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; mas en tal evento para que sea posible la revisión por parte del Juez, siguiendo la normatividad antes expuesta, se debe determinar de manera expresa la prueba que no ha sido considerada, la norma procesal que ha sido infringida y las normas sustantivas que así mismo no han sido consideradas o han sido consideradas indebidamente. Solo entonces el Juez puede dirigir su estudio únicamente a la situación específica de hecho a la que hace relación la causal señalada. Fuera de este caso, como se dijo antes el examen en casación se reduce exclusivamente a materia de derecho. SEGUNDO: En el caso y refiriéndose a la alegada falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, alegación que de paso es contradictoria, pues de haber falta de aplicación no se puede pretender que haya habido errónea interpretación de las mismas normas jurídicas, en el recurso correspondiente se sostiene: “Este fundamento de mi recurso tiene por objeto solicitar que se realice un verdadero análisis de las pruebas que he presentado, es decir de los documentos originales de propiedad de la Universidad, de la copia de la tesis de grado del demandado, del informe de la comisión nombrada por el H. Consejo Universitario de la Universidad, de las declaraciones testimoniales y que en concordancia con las pruebas, se realice un análisis del contenido de fondo y de forma de las disposiciones legales que he referido”, reproducción textual que demuestra que lo que se pretende es que se realice un estudio de toda la prueba presentada en el caso, sin determinar específicamente la norma sustantiva, ya que se vuelve a enumerar todas las disposiciones legales señaladas al principio del escrito como fundamento del recurso. Es decir que se ha cometido un craso error al pretender convertir el recurso de casación en un recurso de tercera instancia, error que adquiere dimensiones inaceptables, dado el actual estado de conocimiento general de la naturaleza específica del recurso de casación en el país. Por lo mismo la alegación con respecto a la causal contenida en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, no puede prosperar y en consecuencia no puede ser fundamento del presente recurso. TERCERO: En relación con la casual primera del Art. 3 de la ley de la materia, igualmente invocada en el escrito de interposición del recurso, alegando aplicación indebida y falta de aplicación de las normas de derecho antes referidas, sin que se haya determinado en cuáles de aquellas ha ocurrido la aplicación indebida y en cuáles la falta de aplicación, con lo que vuelve a caer en igual situación contradictoria, ya que no se puede sustentar tampoco que se ha aplicado indebidamente las mismas normas que se alegan que no se han aplicado; dejando a un lado esta falencia que por si sola volvería inaceptable la alegación, cabe señalar que sí bien es cierto que los artículos: 1, 2, 5, 8, 18, 20 literal a), 281 y 291 de la Ley de Propiedad Intelectual, garantizan dicha propiedad, su uso y goce por parte de su titular y prohíben su utilización por quienes no están autorizados para ello, en el juicio, para lograr los resultados pretendidos en el libelo, no solo hay que enunciar las normas jurídicas en las que se basa la pretensión, sino también hay que demostrar, mediante las pruebas respectivas, tanto el derecho que le asiste al actor como la efectiva violación de los derechos subjetivos, en tratándose de un recurso de esta naturaleza, que ha sido víctima quien impulsa la acción. En el caso, analizado detenidamente el fallo que ha sido impugnado, encontramos que en el mismo se hace una adecuada valoración de la prueba, relacionándola con los principios jurídicos que la sustentan, llegando a la evidente conclusión de que no se ha demostrado la violación por parte del demandado de los derechos que como titular de la propiedad intelectual de los documentos elaborados por sus funcionarios, tenía la Universidad Nacional de Chimborazo. Por otra parte el Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual, dispone que: “Para los efectos de este Título (“De los Derechos de Autor y Derechos Conexos”) los términos señalados a continuación tendrán los siguientes significados: Autor: Persona natural que realiza la creación intelectual” (lo que está entre paréntesis es de la Sala). De esta norma ratificada por el Art. 11 cuando señala: “Unicamente la persona natural puede ser autor. Las personas jurídicas, pueden ser titulares de derechos de autor, de conformidad con el presente libro.”, es evidente que únicamente las personas naturales y solo ellas pueden reclamar los derechos que la ley señala de manera exclusiva para el autor y el Art. 19 señala expresamente que: “El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios, salvo las limitaciones establecidas en el presente libro”, norma que se complementa con lo que señala el Art. 20 cuando dispone que: “El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir: a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento”. Lo señalado anteriormente no se contrapone a la disposición del primer inciso del Art. 15, cuyo texto es el siguiente: “Salvo pacto en contrario, se reputará como titular de los derechos de autor una obra colectiva a la persona natural o jurídica que haya organizado, coordinado y dirigido la obra, quien podrá ejercer en nombre propio los derechos morales para la explotación de la obra”. De la legislación anterior aparece evidente que la Universidad Nacional de Chimborazo no es el autor del trabajo al que se refiere la acción sino del titular de los derechos de autor y en consecuencia no se encuentra en condiciones de pretender ejercer los derechos exclusivos que la ley otorga al autor, persona natural, entre los que se halla la facultad de autorizar o prohibir la reproducción por cualquier forma o procedimiento. Por otra parte conforme se ha señalado en la sentencia, el demandado ha reproducido las partes de la obra a las que se refiere la demanda determinando claramente el origen de sus citas, conforme se asevera en la sentencia. No corresponde al Juez de Casación establecer si este juicio de valor responde en mayor o menor grado a la realidad material de lo acontecido, pues su competencia se reduce a lo que es materia de derecho, por lo que lo expresado por el Juez de instancia debe ser considerado válido. La afirmación anterior tiene evidente trascendencia en el caso, ya que por una parte torna las reproducciones realizadas por el demandado en legítimas y por otra parte descarta definitivamente la figura del plagio en el caso ya que conforme expresamente lo reconoce el recurrente en su escrito de interposición del recurso, para que exista dicha figura son necesarias dos condiciones concurrentes: la reproducción de una parte de un trabajo del que no es autor quien lo reproduce, y el darlas como propias tal reproductor, lo que evidentemente no acontece, conforme afirma el Juez de instancia. Lo anterior nos demuestra evidentemente la carencia de fundamento del recurso propuesto por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 72-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de febrero del 2004; las 08h30.

VISTOS (100-2002): Nelson Yépez Montenegro y Alfonso Romo Bustos, inconformes con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo, que desecha la demanda planteada contra la Universidad Nacional de Loja, interponen recurso de casación contra dicha sentencia dictada el 22 de enero del 2002, fundándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y señalando que las normas infringidas son los artículos 225 de la Ley de Seguridad Social, 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 9 del Decreto publicado en el Registro Oficial 404 de 2 de enero de 1954, 2 y 6 inciso quinto del nuevo Reglamento de Jubilación Especial para Docentes e Investigadores de la Universidad Nacional de Loja del año 1995, 18 incisos 1 y 2, 23 numeral 26, 47 y 54 de la Constitución Política del Estado. Con estos antecedentes para resolver, la Sala 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: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de recursos, por lo que se declara su validez. TERCERO: El recurso de casación, conforme enseña la doctrina, preceptúa nuestro derecho positivo y determinan los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in iudicando” o “in procedendo”. El recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, en el que el recurrente debe determinar con absoluta precisión y claridad, no solo las normas de derecho infringidas, sino explicar de qué modo éstas han sido infringidas; es decir, determinar la causal o causales que prescribe el artículo 3 de la Ley de Casación, y luego establecer los fundamentos, esto es, los argumentos jurídicos o los razonamientos que le inducen a sostener que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él. La causal primera del artículo 3 (ibídem) en la que los recurrentes fundan su recurso, se refiere a tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios, tres vicios que son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente respecto a una misma norma; es más, son excluyentes y contradictorios. En el caso, los recurrentes, si bien han señalado varias normas como infringidas, determinando que se fundan en la causal primera del artículo 3 de la ley mencionada, no indican la forma en que han sido infringidas sino únicamente algunas de ellas, no correspondiéndole a la Sala suplir omisiones mucho menos corregir errores, razón por la cual se procede a analizar solo aquellas de las que se ha indicado el vicio incurrido. Alegan los recurrentes en su extenso y confuso recurso, falta de aplicación de los artículos 225 de la Ley de Seguridad Social, 9 del Decreto Legislativo, publicado en el Registro Oficial 404 de 2 de enero de 1954 y 23, numeral 26 de la Constitución Política del Estado; también alegan aplicación indebida del numeral 3 del artículo 23 de la misma Constitución; y por último, errónea interpretación del artículo 2 del nuevo Reglamento de Jubilación Especial para Docentes e Investigadores de la Universidad Nacional de Loja del año 1995. Los recurrentes, mediante recurso objetivo pretendieron que se declare la nulidad, por exceso de poder, del inciso 5 del artículo 6 del “Nuevo Reglamento de Jubilación Especial para Docentes, Docentes- Investigadores e Investigadores de la Universidad Nacional de Loja” aprobado por el Consejo Universitario, en sesión de 17 de agosto de 1995, disposición que reforma el inciso 4 del artículo 6 del anterior reglamento, aprobado el 18 de abril de 1987, reformado el 18 de marzo y 22 de abril de 1992, cuya codificación se aprobó el 20 de mayo del mismo año, y consecuentemente, se restablezca el contenido íntegro de dicho inciso cuarto, y se lo incorpore al artículo 6 del nuevo reglamento, en lugar del quinto, toda vez que este último afecta sus derechos adquiridos, por los que venían gozando de una pensión jubilar especial otorgada por la propia institución. El artículo 6, inciso cuarto del antiguo reglamento prescribía que: “Asimismo, el Jubilado recibirá por concepto de décima tercera, décima cuarta y décima quinta pensiones y las que mediante ley de crearen, en cada caso, una suma equivalente a la pensión jubilar mensual”. En tanto que el inciso quinto del nuevo reglamento al preceptuar que: “El jubilado recibirá por concepto de décima tercera, décima cuarta, décima quinta y décima sexta pensiones y las que mediante ley se crearen, en cada caso, una cantidad que tenga como base la legislación vigente para estas remuneraciones a los servidores del sector público”. CUARTO: La Universidad Nacional de Loja, a través del órgano competente, el Consejo Universitario, expide el Reglamento de la Jubilación Especial para Docentes e Investigadores de dicha universidad, y ninguna de las partes pone en tela de duda la facultad legal para haber dictado tal documento, y como muy bien lo dice el Tribunal “a quo”: “Es innegable conforme lo establece la Constitución (artículo 175) y la Ley de Educación Superior, que las Universidades y Escuelas Politécnicas públicas y particulares serán personas jurídicas y autónomas, sin fines de lucro, con plenas facultades para organizarse dentro de los parámetros y lineamientos conferidos por la ley, pudiendo expedir, modificar o derogar los reglamentos y estatutos que rigen su vida jurídica administrativa y en función de dichas atribuciones la Universidad Nacional de Loja, procedió a dictar los reglamentos referidos en beneficio de los docentes que cumpliendo los requisitos pertinentes se acojan a la jubilación.”, concluyendo que: “...el Nuevo Reglamento de Jubilación Especial no viola ninguna norma de carácter legal y que no existe confrontación externa con las normas positivas, que den lugar a que se declare la nulidad por exceso de poder del contenido del inciso 5 del Art. 6, que se trata únicamente de una modificación o reforma en su texto de un reglamento, por otro...” declarando por tanto la legalidad del nuevo reglamento, con lo cual comparte la Sala, aunque no concuerda con la naturaleza del recurso, que si bien fue planteado como objetivo y en tal sentido se lo resolvió, el inciso quinto del artículo 6 del reglamento presuntamente ha vulnerado un derecho o ha afectado el interés directo de los demandantes, razón por la cual, el recurso planteado es subjetivo o de plena jurisdicción. Efectivamente, los demandantes, al separarse de la Universidad Nacional de Loja, los dos en 1994, se acogen a la jubilación especial, de acuerdo al reglamento dictado el 20 de mayo de 1992, el mismo que crea el derecho a recibir, por concepto de décima tercera, décima cuarta y décima quinta pensión y las que se crearen por ley, una suma equivalente a la pensión jubilar mensual, en cada caso. Reconociendo, conforme se lo ha expresado, la facultad de la universidad a reformar tal reglamento, como así lo ha hecho, expidiendo el nuevo con fecha 17 de agosto de 1995, es obvio que este último no puede afectar, no puede vulnerar un derecho adquirido, como el de los recurrentes, al aceptar lo contrario estaría violándose el artículo 225 de la Ley de Seguridad Social que preceptúa: “Derechos adquiridos.- Los afiliados, jubilados y derechohabientes que estuvieren en goce de derechos adquiridos bajo los regímenes de la Ley Codificada del Seguro Social Obligatorio o de los seguros complementarios establecidos por entidades con personería jurídica, creados antes de la vigencia de esta Ley, continuarán en el ejercicio de los mismos.” (lo subrayado es de la Sala). Precisamente este es el caso de los recurrentes; quedaron establecidos sus derechos al momento de su separación de la entidad universitaria, en aplicación de normas dictadas por la propia universidad vigentes a la fecha, derechos que, por la disposición transcrita y por principios generales de derecho, no pueden, no pudieron ser afectados y por tanto suspendidos so pretexto de haberse dictado posteriormente una reforma. QUINTO: Reconociéndose el derecho de los recurrentes, esto es que debe aplicárseles para el pago de sus pensiones el inciso 4 del artículo 6 del reglamento expedido en mayo de 1992, debe establecerse si existe caducidad para deducir la demanda, considerando que esta institución por ser de derecho público, de haberse producido, debe ser declarada de oficio. En primer lugar, debe dejarse en claro que esta obligación siendo de tracto sucesivo, se cumple en algunos meses durante el transcurso del tiempo. No existe por tanto, una sola fecha en la cual debe efectuarse el pago, que de ser negado, puede el perjudicado deducir la acción contencioso administrativa pero en el término de 90 días conforme lo prescribe el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; de no hacerlo, su derecho caduca. Siendo, como se dijo antes, de tracto sucesivo, el derecho al pago se va estableciendo durante ciertos meses, razón por la cual, en el caso, si bien ha caducado el derecho de los accionantes, esta caducidad corresponde únicamente a los meses transcurridos antes de los 90 días de término contados desde la presentación de la demanda, esto es, 18 de julio del 2001. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia en los términos de los considerandos cuarto y quinto y, se dispone que la Universidad Nacional de Loja, para el pago de la pensión jubilar por concepto de décima tercera, décima cuarta, décima quinta, etc., aplique el inciso cuarto del artículo 6 del Reglamento de Jubilación Especial para Docentes e Investigadores aprobado el 20 de mayo de 1992; se declara la caducidad del derecho al cobro de tales pensiones correspondientes a los meses transcurridos antes de los 90 días de término contados desde el 18 de julio del 2001. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

18 de agosto 2004, N° 401

No. 300-03

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de noviembre del 2003; las 11h30.

VISTOS (56/2000): Miguel Pareja, en su calidad de Gerente General y representante legal de Universal Compañía de Reaseguros S.A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, dentro del juicio propuesto por El Fénix del Ecuador C.A. en contra de la Superintendencia de Bancos; y contra la Compañía Universal Compañía de Reaseguros S.A., sentencia que rechaza la demanda propuesta. Concedido el recurso y agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, la Sala, para resolver lo pertinente, considera: PRIMERO: Que es competente para conocer y resolver este recurso, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y artículos 1 y 7 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 su validez procesal.- TERCERO: El recurso de casación conforme lo enseña la doctrina y preceptúa nuestro derecho positivo tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiera incurrido el fallo impugnado y, como consecuencia de ello case la sentencia, es decir la deje sin efecto, dictando, de ser del caso el fallo que corresponda en mérito al proceso. Con toda razón los tratadistas sostienen que el recurso de casación en su esencia constituye un control de la legalidad del fallo, que principalmente se dirige a lograr el imperio del derecho positivo en la resolución judicial y, naturalmente, de paso repara el derecho subjetivo violado por el fallo que se casa. En consecuencia, es requisito indispensable para que progrese un recurso de casación, la determinación de las normas jurídicas violadas y de las causales en que se funda el recurso expresamente señaladas en la ley de la materia.- CUARTO: El recurrente alega que no se ha aplicado el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, siendo indispensable situar el verdadero alcance de la disposición en relación al caso que nos ocupa; pues, es evidente que existe una grave confusión por parte del recurrente, ya que la existencia del silencio administrativo producido como lo afirma, no puede atentar contra el derecho del actor a favor de quien, la Superintendencia de Bancos, emitió su pronunciamiento el 22 de septiembre de 1995 sin que por esta causa se perjudique a la contraparte a favor de quien se impuso el pago de S/. 2.986’483.747,40 por parte de Universal de Reaseguros S.A.; acto administrativo del que no puede decirse que haya inexistido, más aún si el artículo 28 ibídem, favorecía a la recurrente dado que la inexistencia del silencio administrativo perjudicaría a la actora, quien desconocía el petitorio hecho por la recurrente, lo cual le impedía participar u oponerse a la solicitud planteada por Universal Compañía de Reaseguros S.A. Además, de acuerdo con las normas sustantivas y la doctrina, la única forma para revocar y dejar sin efecto una resolución que ha creado derechos, a favor de la actora, era mediante el recurso de lesividad, que por cierto no fue planteado por el organismo demandado, como expresamente lo reconoce en su contestación a la demanda. De lo dicho, la excepción primera “inexistencia del acto administrativo que sea objeto de impugnación a través del recurso subjetivo y de plena jurisdicción y por consiguiente improcedencia de la demanda”, se vuelve inadmisible.- QUINTO: Alega el recurrente “la caducidad de la acción contencioso administrativa por cuanto la resolución del 22 de septiembre de 1995 quedó revocada el 23 de octubre de 1995 y desde esa fecha hasta la fecha de presentación de la demanda transcurrió el término de tres meses previsto en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”. Si como se dejó indicado anteriormente, la recurrente no puede aprovecharse del silencio administrativo para que se perjudique a un tercero a quien favoreció la resolución de la Superintendencia de Bancos del 22 de septiembre de 1995; entonces debemos remitirnos a la fecha de notificación de la resolución expedida por la Superintendencia de Bancos y la de presentación de la demanda planteada por El Fénix del Ecuador C.A. en contra del mencionado organismo. De autos aparece que tal demanda fue presentada el 7 de mayo de 1996 (fojas 24), en tanto que la resolución mediante la cual se dispone el pago de S/. 2.986’483.747,40 por parte de Universal de Reaseguros a favor de El Fénix del Ecuador C.A. de Seguros y Reaseguros se notifica el 22 de septiembre de 1995, mediante oficio No. SB-ICS-95-0845. De la simple apreciación se establece que entre estas dos fechas han transcurrido con exceso los tres meses de término, como lo establecía el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (hoy noventa días); por lo tanto, se ha producido la caducidad del derecho del actor.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia en los términos del considerando quinto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 19 de enero del 2004; las 11h30.

VISTOS: (56-2000) Fausto Malo Heredia solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada por esta Sala el 25 de noviembre del 2003 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, de conformidad a lo previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La resolución dictada por este Tribunal dentro de la presente causa ha sido dictada con la inteligibilidad necesaria para su fácil comprensión, 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 de Fausto Malo Heredia. Notifíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 35-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (130/01): Marco Patricio Herrera Paredes 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 el recurrente en contra del Presidente del Congreso Nacional; sentencia que rechaza su demanda. Sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos: 23 numeral 17 de la Constitución Política; 119 del Reglamento de Administración de Personal del Congreso Nacional y el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación y 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 de casación interpuesto, 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: En el caso, mediante acción de personal de 30 de diciembre de 1998, se suprimió la partida presupuestaria del actor que correspondía al cargo de Jefe de Presupuesto del Congreso Nacional, en aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, promulgada en el Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998. Alega el recurrente que aún cuando su puesto fue suprimido en diciembre de 1998, continuó laborando durante los meses de enero y febrero de 1999, toda vez que al ser su cargo caucionado debía realizar la entrega recepción de las oficinas de la Unidad de Presupuesto, suscribiendo el acta de entrega de bienes el 6 de enero de 1999 y la entrega recepción de toda la documentación el 2 de febrero de 1999.- SEGUNDO: Alega el recurrente que en el caso existe falta de aplicación del Art. 119 del Reglamento Interno de Personal del Congreso Nacional, toda vez que la sentencia del Tribunal “a quo” rechaza su demanda con el argumento de que no existe constancia de que el actor haya rendido caución para el desempeño del cargo cuya partida presupuestaria ha sido suprimida. Ahora bien, de autos aparece que el actor desempeñaba las funciones de Jefe de Presupuesto del Congreso Nacional, y de conformidad con la certificación expedida por la Aseguradora del Sur C.A. Seguros y Reaseguros entre las personas aseguradas o caucionadas aparece el actor en este proceso y todos los funcionarios que tienen a su cargo el manejo económico de la entidad, por lo que es evidente que por la naturaleza de las funciones, el cargo de Jefe de Presupuesto es caucionado. Ahora bien, el Art. 119 del Reglamento de Administración de Personal del Congreso Nacional dispone que: “los servidores legislativos caucionados no podrán abandonar el puesto de trabajo hasta que hayan suscrito la correspondiente acta de entrega-recepción de los bienes, valores y otros que estuvieren bajo su responsabilidad”. De la transcripción anterior fluye naturalmente que los empleados caucionados deben permanecer en el cargo hasta que se cumpla totalmente la entrega recepción de las especies y documentos a su cargo. Como la acción va enderezada únicamente al pago de la remuneración por los meses de enero y febrero, y hay constancia documental que fue anteriormente mencionada de que se suscribieron las correspondientes actas de entrega recepción en los meses de enero y febrero de 1999, en aplicación del principio de que la remuneración debe pagarse por meses completos, resulta evidente que los derechos del actor fueron vulnerados al liquidarle únicamente hasta diciembre de 1998.- En el caso se ha configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. De ninguna manera el recurrente pretende que se haga una revisión y valoración total de la prueba presentada en el proceso, que es lo que corresponde al Juez de instancia, pues se determina específicamente la prueba que se ha omitido considerar, por aducir la sentencia recurrida que ésta no ha sido presentada: la caución. Tal errónea valoración de esa prueba en concreto ha conducido a que se deje de aplicar el Art. 119 del Reglamento de Administración de Personal del Congreso Nacional. Por lo tanto existiendo fundamento para el recurso de casación planteado, corresponde a este Tribunal de Casación considerar el fondo de la sentencia impugnada.- TERCERO: Es evidente que por la naturaleza de las funciones desempeñadas por el actor, Jefe de Presupuesto, y de la copia del seguro contratado por el Congreso Nacional, tal cargo es caucionado, por lo que, si bien se suprimió la partida del actor en diciembre de 1998, éste no podía abandonar irresponsablemente sus funciones hasta no entregar todo lo que tenía a su cargo de conformidad con el Art. 119 del Reglamento de Administración de Personal del Congreso Nacional. 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 recurrida y se ordena el pago de las remuneraciones correspondientes a los meses de enero y febrero de 1999 y de los aportes proporcionales al seguro social por tales meses. No se ordena el pago de los valores proporcionales que corresponden a las bonificaciones adicionales que reciben los servidores del Congreso Nacional por los meses de marzo, abril y diciembre, por cuanto el actor sólo laboró hasta febrero de 1999. Tampoco a lugar al pago de los aportes al fondo especial de cesantía de los servidores de la Legislatura a partir de 1994, pues tal reclamo está caducado. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

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 No. 130-01 QUE SIGUE MARCO HERRERA PAREDES EN CONTRA DEL PRESIDENTE DEL CONGRESO NACIONAL Y OTRO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (130-01): En el juicio iniciado por acción de Marco Patricio Herrera Paredes contra el H. Congreso Nacional y el Presidente como su representante legal, con la pretensión de pago de las indemnizaciones y rubros que concreta en la demanda, como consecuencia de la supresión de su cargo de Jefe de Presupuesto, la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, rechazó dicha demanda, y el actor, creyéndose agraviado interpuso recurso de casación, el que habiéndose concedido, determinó su acceso a la Sala que, por fijada su competencia lo calificó y dispuso que sea tramitado. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: En su pronunciamiento la Sala a quo, luego de descartar las excepciones opuestas a la demanda atinentes a incompetencia, caducidad y otras, con fundamento en los documentos introducidos en el término probatorio, tales como: la liquidación compensatoria por supresión de cargo; actas de entrega recepción del inventario general de esa dependencia; reconocimiento del actor que nada tenía que reclamar por indemnización; certificación de eliminación del cargo en referencia, desde la supresión hecha el 31 de diciembre de 1998; certificación de que el actor no trabajó en los meses de enero y febrero de 1999, cosa que le incumbía hacerlo, así como el hecho de haber sido empleado caucionado, la Sala en su decisión, rechazó la demanda. SEGUNDO: A su vez, el recurrente sustenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. En la fundamentación, un tanto difusa, que más indicada habría sido como alegato de tercera instancia (ya extinguida-) que como recurso de casación que por su naturaleza intrínseca es formal, completo y restrictivo e impone por tanto, al recurrente no sólo enunciar violaciones legales sino precisarlas de manera puntual e inequívoca; así, en el caso si invocó la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación sin precisar el modo de infracción a saber: 1) Aplicación indebida. 2) Falta de aplicación. 3) Errónea interpretación de normas de derecho, enumerando, cuál o cuáles se aplicaron indebidamente, lo que equivale a "error de selección"; e igualmente, si hubo falta de aplicación, cuál o cuáles se dejaron de aplicar, lo que se traduce en "error de existencia"; y, finalmente si hubo errónea interpretación, equivalente a "error del verdadero sentido de la norma". Cada vicio o modo de infracción tiene su propia sustantividad y no son homólogos, porque si hubo falta de aplicación, no puede a la vez hablarse de aplicación indebida. Lo único rescatable del recurso es el enunciado final cuando dice: " erróneas interpretaciones de las llamadas pruebas presentadas por el Congreso ...", que influyó en la decisión del inferior. Ahora bien, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil al Juez de instancia corresponde, no al Juez de Casación porque resuelve en mérito de lo actuado, la apreciación de la prueba, según su sano criterio, sana crítica que no se halla definida en norma legal que obligue al juzgador a aplicarla en determinado sentido. Este el alcance y efecto del recurso de casación donde el Tribunal Supremo, no puede escrutar el pensamiento y teleología del recurrente, trasladándose de juzgador a ser parte, contra todo principio que informa el ordenamiento jurídico vigente, lo que no ocurría con el recurso de tercera instancia donde el Tribunal estaba obligado, no solo facultado, a establecer primero su competencia; segundo la validez procesal y tercero examinar todo lo actuado para pronunciar sentencia de fondo o mérito. Por lo demás bien vale acotar que el recurrente concurrió a efectuar la entrega-recepción del despacho en el cargo desempeñado, era obvio y natural porque estaba obligado a ello, para alcanzar inclusive la liberación de cualquier cargo posterior en su contra, sin que esto signifique un trabajo adicional no remunerado que es a lo que en esencia se contraía su reclamo, como así lo hace constar. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY. Se rechaza el recurso interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (130-01): El Presidente del Congreso Nacional, solicita aclaración de la sentencia de mayoría dictada por esta Sala dentro de la presente causa y satisfecho el traslado a la contraparte, para resolver, se considera: PRIMERO: El señor Presidente del Congreso Nacional formula su solicitud de aclaración al tenor de lo que dispone el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado, que establece la obligatoriedad de los órganos de la Administración Pública de motivar los actos que expide. Dicha norma resulta inaplicable al caso, toda vez que la sentencia de mayoría dictada el 29 de enero del 2004 está debidamente motivada al tenor de los considerandos que preceden a la resolución misma, ya que allí se exponen las razones de derecho que tuvo esta Sala para emitir tal sentencia. SEGUNDO: En cuanto al precepto constitucional consagrado en el Art. 23 numeral 17 de la Constitución Política de la República, referente a la libertad del trabajo, resulta también impertinente al caso, puesto que lo que se discute es el pago proporcional por dos meses de trabajo. TERCERO: Alega el recurrente que la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ni la vigente Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa resultan aplicables a los servidores legislativos, toda vez que ellos están sujetos a su propia normativa que es la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa. Conviene señalar que si bien los servidores legislativos no se hallan sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ésta se aplica supletoriamente en todo lo no reglado por la Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa. Ahora bien, cabe señalar que la ley últimamente mencionada nada señala respecto al asunto materia del juicio, que es el pago de la liquidación por supresión de puestos a funcionarios que ocupen cargos caucionados, por lo que esta Sala aplicó lo que dispone el Art. 28 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que textualmente dice: "Pago hasta el último día del mes.- Salvo lo dispuesto en leyes especiales, el sueldo de una persona que estuviere en ejercicio de un cargo público, será abonado hasta el último día del mes en que se produzca la separación, sea la causa de ésta, cancelación de nombramiento, renuncia o fallecimiento. Por tanto, los sueldos no serán fraccionables dentro de un mismo mes entre dos individuos, sino que el empleado cesante percibirá el sueldo íntegro correspondiente al mes en que se produzca la separación". Esta norma fue aplicada en el caso por la existencia de constancia documental en el proceso de que el actor, aún cuando se suprimió su partida en diciembre de 1998, acudió a su trabajo durante los meses de enero y febrero de 1999, en que se suscribieron las correspondientes actas de entrega recepción de los bienes a su cargo. Ya que al desempeñar el cargo de Jefe de Presupuesto del Congreso Nacional, por tratarse de un cargo caucionado, no podía abandonar el puesto de trabajo sino hasta suscribir la correspondiente acta de entrega - recepción de los bienes, valores y otros que estuvieren bajo su responsabilidad, de conformidad con el Art. 119 del Reglamento de Administración de Personal del Congreso Nacional que también fue aplicado en el caso. CUARTO: Al parecer la intención del solicitante es que a pretexto de aclaración se reforme la sentencia de mayoría dictada por esta Sala, por cuanto se pretende que este Tribunal de Casación vuelva a considerar las pruebas actuadas que llevaron a la Sala a la convicción de que el Sr. Marco Herrera Paredes tiene pleno derecho al pago de los meses de enero y febrero de 1999, por lo que se ratifica que esta Sala nada tiene que aclarar al respecto. Notifíquese.

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

Es fiel copia.

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

VOTO SALVADO DEL DR. LUIS HEREDIA MORENO, MINISTRO JUEZ DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DENTRO DEL JUICIO No. 130/01 QUE SIGUE MARCO HERRERA CONTRA EL

PRESIDENTE DEL CONGRESO NACIONAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

Habiéndome apartado de la sentencia de mayoría, no corresponde pronunciarme sobre el pedido de aclaración solicitado por el Presidente del Congreso Nacional. Notifíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 73-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de febrero del 2004; las 14h30.

VISTOS (162/2003): El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ingeniero Jorge Enrique Madera Castillo, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito Quito, que acepta en parte la demanda planteada en su contra por Mario Hernando Sánchez Andrade, interpone recurso de casación, alegando que se han infringido normas de derecho como las contenidas en las resoluciones números 879 y 880 expedidas por el Consejo Superior del IESS, artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y quinta disposición transitoria de la Constitución Política de la República, todas por errónea interpretación, con lo cual, según su criterio, se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO: Esta Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver el recurso de casación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y artículos 1 y 7 de la Ley de Casación vigente con sus reformas. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades y formalidades inherentes a él, por lo que se declara su validez. TERCERO: Las resoluciones que el recurrente menciona como infringidas son, la No. 879 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, por la que, en aplicación a las reformas constitucionales, declara que las relaciones entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y sus servidores, a excepción de los obreros, se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, situación que no ha sido materia de controversia, ya que las dos partes han manifestado su acuerdo sobre tal situación, esto es, que a partir de la fecha indicada, 14 de mayo de 1996, el actor dejaba de pertenecer al régimen del Código del Trabajo y pasaba al de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y así también lo ha considerado el Tribunal “a quo”, al haberse declarado competente para conocer y resolver este pleito. CUARTO: La misma fecha, esto es 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS expide también la Resolución 880, por la que, reconociendo la intangibilidad de los derechos de los trabajadores de la institución, resuelve: “Art. 1.- Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la Jubilación Patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley.”. Ahora bien, esos derechos económicos y beneficios sociales, no eran sino los que venía percibiendo el actor hasta esa fecha, 14 de mayo de 1996, incluidos los contemplados en el contrato colectivo celebrado el 25 de agosto de 1994 entre el IESS y el Comité Central Unico de Trabajadores. A partir de esa fecha, habiendo cambiado el régimen de las relaciones del IESS con sus servidores, con la expedición de la Resolución No. 879 del Código del Trabajo a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, las conquistas laborales de los obreros, como únicos sujetos al Código del Trabajo, no alcanzaba, no podía alcanzar a los regulados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, conforme así ya se ha pronunciado esta Sala, en el fallo 238-03, dictado dentro del juicio 45-2003 y publicada en el Registro Oficial No. 226 de 5 de diciembre del 2003; de ahí que mal ha hecho el Tribunal “a quo”, al declarar en los considerandos séptimo y octavo que los beneficios reconocidos a los servidores que cambiaron de régimen eran tanto los establecidos en el contrato colectivo celebrado el 25 de agosto del 1994 entre el IESS y el Comité General Unico de Trabajadores, como los del Contrato Colectivo Unico de Trabajo a Nivel Nacional celebrado el 2 de febrero de 1999 entre el IESS y el Sindicato Unico de Obreros de esa institución, por el solo hecho de que en ambos aparezca “el número total de trabajadores del IESS”, interpretando, por tanto, erróneamente lo que determina en forma clara y expresa el artículo 1 de la Resolución 880 tantas veces aludida. QUINTO: En cuanto a la errónea interpretación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, necesario es indicar que éste se refiere a la caducidad de los derechos de los servidores públicos, disposición que prescribe: “Los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto.”. Ahora bien, los derechos que reclama el accionante no están contemplados precisamente en la mencionada ley, sino en el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado el 25 de agosto de 1994 entre el IESS y el Comité Central Único a Nivel Nacional, en el cual se crearon y reconocieron beneficios a favor de todos los trabajadores de dicha institución sujetos al Código del Trabajo, entre los que se encontraba el actor, quien posteriormente, por decisión del propio IESS mediante Resolución 879 pasa a la clasificación de servidor público sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; pero, asimismo por Resolución No. 880, se le reconoce todos los beneficios del contrato colectivo antes mencionado, siendo ésta la razón, para que el Tribunal “a quo” no haya aceptado la caducidad, tomando como negativa la comunicación de 7 de febrero del 2001 dirigida por el Director de Recursos Humanos a Mario Hernando Sánchez Andrade, juicio de valor que por referirse a un asunto de hecho no puede ser revisado por el Juez de Casación.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia y se dispone que el IESS pague a Mario Hernando Sánchez Andrade los valores adeudados de acuerdo con el contrato colectivo de 25 de agosto de 1994, celebrado entre el IESS y el Comité Central Unico de Trabajadores a Nivel Nacional, en los rubros puntualizados en la demanda y constantes en dicho contrato, cálculos que se harán a partir de mayo de 1996 hasta la fecha que laboró en la Institución. El cálculo no incluirá beneficios que se hubieren creado con posterioridad al 14 de mayo de 1996 a favor de los servidores amparados por el Código del Trabajo a no ser que fueren considerados de obligatorio cumplimiento en el contrato colectivo de 1994.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de marzo del 2004; las 14h30.

VISTOS (162-2003): Mario Hernando Sánchez Andrade solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada por esta Sala el 26 de febrero del 2004 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, de conformidad a lo previsto en los artículos 286 del Código de Procedimiento Civil y 47 y 48 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, 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. Una vez trasladado el petitorio a la parte contraria se infiere que 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 en mérito de los hechos establecidos en la sentencia. Al mismo tiempo que se considera que el petitorio que se provee tiene como propósito dejar sin efecto la decisión de este Tribunal y sustituir su intencionalidad mediante la retracción. Por las razones expuestas se desestima el petitorio de Mario Hernando Sánchez Andrade.- Notifíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 74-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de marzo del 2004; las 10h00.

VISTOS (260-03): El Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Pedernales, interponen recurso de hecho (fs. 60) contra el auto dictado el 22 de julio del 2003 por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 4 de Portoviejo (fs. 57), el cual deniega el recurso de casación interpuesto por los recurrentes (fs. 51 a 54) dentro del juicio propuesto por la Arq. Gina del Rocío Campozano Joteaux. Concedido el recurso, accede la causa a esta Sala; y para resolver lo pertinente, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Política de la República y artículos 1 y 9 de la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO: Verificada la oportunidad de la interposición del recurso de hecho, se establece que ha sido interpuesto dentro del término legal que para el efecto determina el Art. 9 de la ley de la materia.- TERCERO: La Ley de Casación dispone que el inferior eleve el expediente a la Corte Suprema de Justicia, cuando se haya interpuesto un recurso de hecho, con la finalidad de que entonces sea la Sala de Casación quien revise las condiciones de admisibilidad del recurso de casación negado, a más de establecer la procedencia de sus fundamentos jurídicos.- CUARTO: Los recurrentes sostienen que en la sentencia se ha infringido el Art. 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; Arts. 17 numeral 9.1; 64 numeral 46 inciso segundo; y, 192 inciso segundo de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; Art. 90 literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; Arts. 119, 278 y 279 del Código de Procedimiento Civil y fundan su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; mas, no establecen como es ineludible obligación legal del recurrente, si es por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho mencionadas, que son modos diferentes de infracción.- QUINTO: Ambas causales a las que se acogen los recurrentes se refieren a errores o vicios in iudicando, lo que ocurre: 1.- Cuando el Juez de instancia elige mal la norma (aplicación indebida); 2.- Deja de aplicar alguna norma (falta de aplicación); o, 3.- Cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado (errónea interpretación). En definitiva lo que trata de proteger la causal primera es la esencia y contenido de la norma de derecho vigente, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Al no puntualizar, en cada caso, con claridad que la norma de derecho se infringió y el modo de infracción ocurrida, el recurso de casación por la primera causal carece de la debida fundamentación. En tanto que al haberse acogido los recurrentes a la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, si bien citan la infracción de normas procedimentales, no determinan claramente el modo de infracción perpetrada en cada norma, conformándose con enumerarlas y relatar lo ocurrido en la causa, por lo que evidentemente no procede su aceptación; falencias, errores y omisiones incompatibles con la naturaleza y fines del recurso de casación, sin que la ley faculte al Juez corregirlos, ni completar omisiones, porque es un recurso formal, completo y restrictivo, no recurso de tercera instancia ya abrogado en el que el Tribunal analizaba in íntegro el proceso, a saber: competencia, validez procesal y examen del proceso para dictar sentencia de fondo o mérito.- SEXTO: Ahora bien, no obstante la sentencia en función de los vicios que se le atribuye en el recurso de casación, se observa que ésta hállase fundamentada, pues sus consideraciones sirvieron de base al pronunciamiento decisorio que aceptó la demanda y declaró ilegal el acto administrativo. En efecto, no a lugar a la alegación de falta de aplicación del Art. 192 ya que según dispone el inciso segundo del Art. 143 de la Constitución Política del Estado el Tribunal de instancia en su fallo dio prevalencia a la disposición especial del Art. 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal sobre lo que dispone el Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que no es orgánica. La primera de tales disposiciones prescribe que: "... Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para período de cuatro años pudiendo los funcionarios ser reelegidos.". Y habiendo sido designada Directora del Departamento de Planificación por el Concejo Municipal no podía ser removida, sino cumplido el período para el que fue nombrada, salvo que por pedido del Alcalde y luego del amplio ejercicio del derecho de defensa, se hubiera probado que la Directora del Departamento de Planificación incurrió en alguna falta que justificase su separación, situación de hecho esta última que, conforme señala la sentencia de instancia, no aparece como motivación de la resolución adoptada por el Concejo, en cuanto a la no aplicación de los Arts. 62 y 63 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, precisa puntualizar que su normativa es aplicable a los servidores públicos de carrera. Finalmente, respecto a la falta de aplicación de los artículos 119, 278 y 279 del Código de Procedimiento Civil; se advierte que la Sala de origen expresa la valoración de las pruebas que a su juicio estima decisivas para fallar en la causa, todo esto precisamente de conformidad con la facultad que otorga al juzgador el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil sin que la Sala de Casación esté autorizada a examinar la prueba, sino solo las violaciones que pudiesen existir en el fallo y que han sido acusadas en el recurso, no otras. Por lo expuesto, 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 Astudillo y Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Ministro Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

No. 75-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 2 de marzo del 2004; las 09h00.

VISTOS (325-02): Por concluida la sustanciación del recurso de casación interpuesto por el Ing. Segundo Andrango Bonilla del auto expedido por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, que “inadmite” a trámite la demanda planteada por el recurrente contra el Consejo Nacional de Planificación y Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Negros del Ecuador, CODENPE, y del Procurador General del Estado, por haber incurrido en caducidad prevista en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para resolver lo procedente la Sala, considera: PRIMERO: La competencia para conocer y decidir del recurso, quedó establecida al tiempo en que fue admitido a trámite, sin que este presupuesto procesal sine qua non se haya alterado.- SEGUNDO: El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no existe omisión sustancial alguna que le pudiese viciar de nulidad.- TERCERO: Examinada la demanda y documentación anexa, se establece: 1) Que entre el actor y la institución demandada CODENPE, se ha celebrado y suscrito un “Contrato de Consultoría”, el que debía regirse por la “Ley aplicable”, según el apartado 1.3 del mismo, o sea por la Ley de Consultoría, mientras en su apartado 8, se establecía la “Solución de Controversias”, determinándose en el ordinal 8.2 “Derechos de Arbitraje”, que: “Cualquier controversia técnica que surja entre las Partes en relación con cuestiones vinculantes con este contrato que no pueda resolverse amigablemente dentro de los treinta (30) días siguientes a la recepción por una de ellas del pedido de solución amigable presentado por la otra, podrá ser sometida por cualquiera de las Partes a arbitraje .”. Y, finalmente en el ordinal 8.6 del contrato a “Vía Judicial” establece que: “Las controversias no resueltas por medio de árbitros podrá someterse a los órganos jurisdiccionales competentes, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado.”. 2) Obviamente, con sujeción a lo pactado acudieron al Centro de Arbitraje y Mediación y en la audiencia, cuya acta obra de fs. 21, con asistencia de ambas partes, luego del análisis del Art. 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación resolvió lo concerniente a su competencia, considerando lo prescrito en el Art. 5 ibídem, y los numerales 8.2 y 8.6 de la cláusula 8 del contrato de consultoría No. IBRD 035 del 11 de septiembre de 1998. Concluyó en su ordinal “TRES” diciendo: “Así la voluntad de las partes es que solo las controversias de carácter técnico se sometan a arbitraje y que las demás sean sometidas a los órganos jurisdiccionales competentes.”; en el ordinal CUARTO dispone que la competencia de estos Tribunales Arbitrales “....nace de la voluntad de las partes expresada en el convenio arbitral, para los asuntos que allí se determinan, no siendo permitido a tales Tribunales conocer o resolver sobre las materias no especificadas en dicho convenio”; en el ordinal CINCO que la demanda planteada se sustenta en la alegación de que el contrato especificado en el punto dos del acta “se habría dado por terminado por decisión unilateral del CODENPE sin seguirse el trámite previsto en la ley...”. Concluye determinando: “La demanda no se refiere a una controversia de orden técnico”; añadiendo luego que es de carácter jurídico, para concluir, definitivamente en que se inhibe de su conocimiento por falta de competencia. 3) Si la materia de la pretensión formulada, la terminación unilateral y anticipada del contrato de consultoría, no era de carácter o naturaleza técnica, resulta inexpugnable que se debió demandar en la vía jurisdiccional contencioso-administrativa. 4) Que el ejercicio de esta acción no está sujeta a la voluntad del accionante en el tiempo, sino al prefijado en el Art. 65 de la citada ley de esta jurisdicción, so pena de que de no hacerlo opera la caducidad. 5) Ahora bien, la caducidad, conforme la ley, la doctrina y la jurisprudencia reiterada y uniforme, es de índole objetiva, opera de manera automática e ipso jure, declarable de oficio, a diferencia de la prescripción que es de carácter subjetivo, y que debe ser alegada por la persona a quien favorece para ser declarada. Hernando Devis Echandía, en su obra “Compendio de Derecho Procesal” Segunda Edición, Título III, pág. 98, escribe: “En síntesis: cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción cuando solo se alega la extinción del derecho de iniciar proceso, se trata de caducidad”. En el ámbito del Derecho Administrativo, Gustavo Penagos, razona en el sentido de que se supone que el ciudadano al demandar, obra con el natural celo y cuidado debido, en defensa de sus intereses, de ahí que la ley le fijó términos precisos para ejercer su derecho y reclamar la protección, inadmite, por tanto, que los actos de la administración estén sujetos al descuido, negligencia o capricho del ciudadano para reclamar cuando se le ocurra.- CUARTO: En el caso, si el actor, no obstante que al tenor de la Ley de Casación, el contrato de consultoría, y su pretensión era foránea a la competencia del arbitraje y mediación debió entablar su acción en la vía jurisdiccional correspondiente y oportunamente, sin esperar el pronunciamiento del Tribunal, para tratar de justificar que éste determinó su demora, cosa inaceptable jurídicamente como quedó puntualizado. Consiguiente-mente, si la resolución impugnable, según dice la demanda y el escrito de fs. 24 , fue la constante del oficio No. 350-SE-CODENPE-2000 de 7 de junio del año 2000, mientras la demanda en esta vía se la ha presentado el 30 de julio del 2002, no hay duda de que ya había operado la caducidad. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 80-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de marzo de 2004; las 10h00.

VISTOS (278-2002): El doctor Tarquino Ulpiano Medina Antepara, en su calidad de procurador judicial general del Gerente General del Banco Central del Ecuador, interpone recurso de casación contra la sentencia, que declara con lugar la demanda dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por Francisco Isaac Verduga Vélez, señalando como normas de derecho infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 355 del Código de Procedimiento Civil, 244 de la Constitución Política de la República, 2140 del Código Civil, 561 del Código de Comercio, 34 inciso segundo de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, 47 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, 38 de la Ley de Modernización, y funda el recurso “...en las causales del artículo 3 de LA LEY DE CASACION...”. Encontrándose el trámite en estado de resolver, para hacerlo, se 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: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez.- TERCERO: El recurso de casación, conforme enseña la doctrina, preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in iudicando” o “in procedendo”. El recurso de casación por ser de carácter extraordinario, es de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo, debe cumplir los requisitos formales y las exigencias legales que permitan a la Sala de Casación, de manera inequívoca, examinar si se ha violentado la ley en la sentencia recurrida; debe señalarse con absoluta precisión cómo se ha producido el error, qué norma o normas han sido infringidas y determinar la causal en que se funda el recurso, advirtiendo que de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Casación existen cinco causales, y cada causal se refiere a distintos casos, los cuales son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente, respecto a la misma norma, es más, son excluyentes y contradictorios. Si los casos de cada causal no pueden invocarse simultáneamente, con mayor razón las causales y conforme al criterio mantenido por esta Sala en muchos casos, no le corresponde suplir deficiencias o corregir errores, debiéndose dejar en claro, que, el recurso de casación no es una tercera instancia y por tanto no existe examen total del proceso; el Tribunal de Casación solo se limita a examinar las cuestiones de derecho para determinar si a los hechos tal cual establecidos en la sentencia recurrida se les ha aplicado el derecho o no.- CUARTO: En la especie, el recurrente, en el numeral tercero del recurso al referirse a: “La determinación de las causales en que se funda el recurso de casación en la interposición del recurso de casación”, dice: “Me fundo en las causales del Art. 3 DE LA LEY DE CASACION, con la citas siguientes”; luego en un acápite posterior dice: “Alego también la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación”, acusando que ha habido errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujeron a una equivocada aplicación de la norma de derecho en la sentencia; afirmación que no la fundamenta ni argumenta, ni menciona siquiera la norma de derecho que a su juicio, ha sido equivocadamente aplicada. En síntesis, el recurrente enumera las normas infringidas, pero no precisa la causal o causales, en que funda el recurso, mucho menos determina el vicio o el error incurrido a los que se refiere cada una de las causales, concluyendo que el recurso ha sido presentado indebidamente, sin ninguna técnica, incumpliendo los requisitos que la Ley de Casación exige; inclusive en uno de los acápites acusa de “errónea interpretación de la norma procesal contenida en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada Art. 38” cuando en la sentencia no se menciona tal disposición, mucho menos se la aplica. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 81-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de marzo del 2004; las 11h00.

VISTOS (99-2002): El doctor 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, en el juicio seguido por Rosario Ortiz Ortiz y otras enfermeras en contra del mencionado organismo, recurso que es ratificado por el Director General y representante legal del mismo. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es falta de aplicación del artículo 23 numeral 26 de la Constitución Política del Estado y aplicación indebida de las normas de derecho contenidas en los artículos 29, 59 letra a) y 75 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y errónea interpretación del artículo 25 de esta última ley. También acusa de falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y aplicación indebida de la Resolución 905 del IESS. Con estos antecedentes, para resolver se 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: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades comunes e inherentes a él, por lo que se declara su validez.- TERCERO: La pretensión de Rosario Ortiz Ortiz y más actoras, al presentar la demanda, es que se declare la ilegitimidad y la correspondiente nulidad de la resolución adoptada por el Director General del IESS de 20 de octubre del 2000, contenida en oficio No. 01100.31.56 T21171 dirigida a la Presidenta de la Federación Ecuatoriana de Enfermeras, por la que se le comunica que: “En atención a su oficio dirigido al Presidente de la Comisión Interventora No. FEDE-0592 de 05.09.2000 relacionado con el pedido de las enfermeras del Hospital José Carrasco Arteaga de Cuenca sobre el pago retroactivo de las remuneraciones, comunico a usted que, ... no es posible atender el aludido requerimiento...”. Declarada “la ilegitimidad y la correspondiente nulidad de la resolución”, solicitan el pago de la diferencia de remuneraciones existentes entre los sueldos básicos, constantes en las escalas salariales aprobadas por el Consejo Superior del IESS y los que realmente han percibido durante los periodos abril de 1996 a diciembre de 1997 y enero de 1998 a diciembre de 1999, pretensión que es aceptada en sentencia.- CUARTO: El recurrente alega que no se ha aplicado el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues considera que: “el acto impugnado es dirigido a la Presidenta de la Federación Ecuatoriana de Enfermeras” quien recogiendo un pedido de las enfermeras del Hospital José Carrasco A., ha enviado el oficio “FEDE-0592 de 05-09-2000, instrumento en el cual no constan las pretensiones de las Accionistas” (sic). El mencionado artículo 1 preceptúa: “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”. La resolución que ha sido impugnada por las actoras está contenida en oficio No. 011000.3156 de 20 de octubre del 2000 dirigido por el Director General del IESS a la Presidenta de la Federación Ecuatoriana de Enfermeras P. La Salud y La Patria, el mismo que es como respuesta al enviado, a su vez, por la mencionada Presidenta al Presidente de la Comisión Interventora, según aparece del contexto del oficio en mención, pues el que supuestamente contiene el pedido, no consta en el proceso y consecuentemente se desconoce su contenido; tampoco aparece pedido alguno de las actoras a la Presidenta de la federación, para que ésta haya interpuesto sus buenos oficios a través de la comunicación de la referencia. Pero aún más, no existe solicitud o pedido alguno de las propias interesadas, reclamando su derecho, salvo la que consta de fojas 118 a 120, en la que, al agradecer al Director Regional del IESS por la expedición de los nombramientos, solicitan que se hagan los trámites correspondientes para el pago retroactivo de sus remuneraciones, a partir de abril de 1996, la misma que, al parecer, no fue atendida. Pero en lugar de hacer valer sus derechos y ejercer su acción, por falta de contestación a su pedido, que la ley prevé, acuden a un tercero, supuestamente para que intervenga, no como apoderado o procurador, sino como simple intermediario, a quien la institución se dirige con la contestación que es materia de la litis. Si no se conoce con exactitud y precisión qué solicitó la Presidenta de la Federación Ecuatoriana de Enfermeras, como tampoco se conoce cuál fue el pedido de las enfermeras a dicha Presidenta, y quienes lo formularon, pues no aparece de autos ningún documento que acredite estos hechos, no es procedente que en base de la contestación dada a un intermediario o agente oficioso, se tome como una resolución que vulnera el derecho de las actoras, cuando ellas debieron, individual o colectivamente presentar el reclamo y con la contestación negativa o la no contestación, y únicamente quienes presentaron el reclamo, interponer la correspondiente acción o recurso. Mas esto, como queda establecido, no ha sucedido.- QUINTO: Pero es más, las remuneraciones o las diferencias de remuneraciones ordenadas en sentencia que se pagan, corresponden de acuerdo a la demanda, a los periodos comprendidos de abril de 1996 a diciembre de 1997 y de enero de 1998 a diciembre de 1999, derecho, que al momento de presentarse la demanda encontrábase caducado, como lo prescribe el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y siendo la caducidad una institución de Derecho Público, ésta debe ser declarada de oficio. Sin más consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se rechaza la demanda planteada por Rosario Ortiz Ortiz y más actoras que aparecen en el libelo de la demanda contra el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. - Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 82-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

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

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

Es fiel copia.

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

No. 83-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de marzo del 2004; las 11h30.

VISTOS (231-03): Manuel Eduardo Carrillo Van Noort interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio iniciado por el recurrente en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pretendiendo que se declare con lugar la demanda. El recurrente considera en esencia que se han infringido en la sentencia los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, 28 de la Ley de Modernización del Estado, funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Con tales antecedentes, para resolver se considera: PRIMERO: Quedó establecido que esta Sala es competente para conocer el recurso interpuesto, atento lo preceptuado en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que rige su ejercicio.- SEGUNDO: Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal y atañe solo al control de la legalidad cuando la sentencia ha sido acusada de violar normas expresas de derecho por el recurrente, ámbito limitante de la competencia.- TERCERO: Sobre estos presupuestos ineludibles y habiéndose concretado en el recurso que la sentencia viola los artículos antes mencionados, lo prioritario es examinar si efectivamente ha existido o no violación del mencionado Art. 65. Al efecto, se advierte: este artículo en su inciso primero dice: "El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será el de noventa días 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 se impugna"; y, el recurso interpuesto por el actor, no hay duda de que es plena jurisdicción o subjetivo, al tenor del Art. 3 inciso 2o. de la misma ley. Ahora bien, en el caso que se juzga, el proceso pone de manifiesto, que en la demanda impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. 01100.4789 del 11 de noviembre de 1996, y notificado el 21 de ese mismo mes y año, como lo afirma el actor en su demanda (fs. 3), mientras la demanda se presenta el día 1 de agosto de 1997, esto es cuando ya hubo transcurrido con exceso el término que la ley otorga a quien se cree perjudicado con el acto administrativo para entablar válidamente su acción, es decir cuando caducó inexorablemente el derecho a accionar en la vía jurisdiccional, lo que no es facultativo del actor, sino que el término está prefijado por la ley que rige esta jurisdicción. Por lo expuesto, la caducidad operó y admitida ésta, excluye entrar a considerar los demás motivos y fundamentación invocadas en el recurso de casación. Hernando Devis Echandía en su obra "Compendio de Derecho Procesal", Segunda Edición, Tomo III, Pág. 98, dice: "En síntesis cuando se alega la extinción de derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando sólo se alega la extinción del derecho de iniciar el proceso, se trata de caducidad". La Corte Suprema de Justicia, a su vez, a través de innumeros fallos, dejó sentado su criterio de que la caducidad opera de manera automática, es decir "ipso jure" sin que fuese necesario, como en tratándose de la prescripción, que se alegue por la parte interesada en aprovecharse de ella, pues, es de carácter objetivo, donde no tienen asidero consideraciones de índole subjetivo, sino que es declarable, por tanto, aún de oficio. Por las razones legales y procesales antedichas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, la Sala resuelve que no a lugar a la casación planteada, manteniéndose firme el fallo del Tribunal “a quo”.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

19 de Agosto del 2004 -- Nº 402

No. 84-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de marzo del 2004; las 14h30.

VISTOS (70/03): El Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Montalvo interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Patricia Maribel Heredia Montero, en contra del Municipio de Montalvo, sentencia en la cual se declara la nulidad del acto administrativo impugnado y se ordena la restitución de la actora al cargo que venía desempeñando y al pago de sus remuneraciones dejadas de percibir. Sostienen los recurrentes que en la sentencia recurrida se han infringido las disposiciones de los artículos 1724 y 9 del Código Civil; así como el Art. 64 No. 40 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, infracciones que a criterio de los recurrentes han configurado las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación de las normas de derecho y errónea interpretación de la prueba (SIC). Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido todo el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Dentro del Libro IV del Código Civil se encuentra el Título XX que se refiere a la nulidad y rescisión, institución de carácter civil que en el Art. 1724 dispone que: es nulo todo acto o contrato a que falta uno de los requisitos esenciales según su especie y la calidad o estado de las partes, siendo tal nulidad absoluta o relativa, mas de esta disposición no aparece la obligatoriedad de todos los jueces y tribunales para declarar de oficio la nulidad de los documentos públicos cuando faltare alguno de tales requisitos. Es mas, esta normatividad de carácter general tiene, según la especie del acto, una normatividad procesal específica para su declaración de nulidad por falta de algunos de los elementos esenciales que la configuran. En el caso de los actos administrativos; si éstos a los cuales les falta algún requisito para su validez, crearon derechos subjetivos a favor de la administración, por esta última circunstancia no pueden ser declarados nulos por la misma autoridad que lo emitió, en cuyo evento lo procedente es que el organismo máximo de la institución autora del acto presuntamente nulo o ilegal, resuelva declarar la lesividad de dicho acto y en base de tal declaración, el representante de la institución demande ante el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en recurso de lesividad, la nulidad o ilegalidad, según fuere el caso, del acto administrativo al que le faltare algún requisito para su validez. Dicho recurso se ha de enderezar en contra del beneficiario del acto administrativo impugnado y luego de la sentencia del Tribunal Distrital o de la Corte Suprema de Justicia si se interpusiere casación, solo entonces, en base de la sentencia ejecutoriada, se prescindirá de los servicios del afectado en el caso de un nombramiento ilegal o nulo, declarado como tal en sentencia. Esto ocurre porque conforme es de conocimiento elemental en derecho administrativo, los actos de esta naturaleza gozan de presunciones de legalidad y ejecutoriedad, las cuales solo pueden perderse mediante sentencia judicial. En consecuencia la alegación imprecisa del Art. 1724 del Código Civil en el presente caso carece de toda pertinencia y por lo mismo no puede ser aceptada. Lo señalado anteriormente, así mismo demuestra la impertinencia para el caso de la alegación del Art. 9 del Código Civil, pues si bien es verdad que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, entratándose de actos administrativos para su declaración de nulidad debe seguir el trámite señalado anteriormente y en consecuencia, es impertinente su cita dentro de un recurso como el presente. Finalmente la autonomía municipal al igual que todas las autonomías establecidas por la Constitución y las leyes, consisten simplemente en la facultad que tienen los organismos respectivos de las autoridades autónomas de decidir en última y definitiva instancia respecto de las materias que les son propias, decisión esta que en ningún caso pueden ser arbitraria, sino que se encuentra sujeta al sistema jurídico imperante en el país. Precisamente la facultad que tienen las municipalidades de decidir el ingreso de los servidores municipales, al sistema de carrera administrativa establecida por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa o en su lugar de dictar sus propias ordenanzas, es una aplicación de la autonomía, mas esto no significa que por no haber decidido una municipalidad el ingreso en forma general de sus funcionarios al sistema de carrera administrativa regido por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, está capacitado para arbitrariamente prescindir de los servicios de los funcionarios de las municipalidades, pues tal prescindencia arbitraria violaría la garantía constitucional establecida en el Art. 124 de la Constitución Política del Estado, según el cual la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación; señalando, como consecuencia de aquello a continuación, que solo por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción, y bien sabemos por elemental principio de derecho que las excepciones únicamente pueden ser establecidas en forma expresa. Además tal cesación arbitraria de funcionarios públicos violaría la garantía del debido proceso consignado en el Art. 24 de la Constitución Política del Estado, garantía que se concreta en la disposición del Art. 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que establece el trámite por el cual se puede separar a los servidores públicos que no son de carrera, siempre que hubiere una causa justa, de las señaladas taxativamente en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa para tal separación. Así pues, resulta en el actual estado de la legislación, menos que absurdo pretender que en base de la autonomía municipal y más concretamente en la facultad de los municipios para decidir si ingresan o no al sistema de carrera administrativa, pueda arbitrariamente una municipalidad prescindir de los servicios de un servidor público.- SEGUNDO: El análisis realizado en el considerando anterior nos lleva a la evidente conclusión de que carece de todo fundamento el recurso de casación interpuesto. Es más, estando el escrito de interposición patrocinado por un profesional del derecho, no se puede pensar que semejante recurso haya sido propuesto sino con el único propósito de dilatar la ejecución de la sentencia, por lo cual esta Sala en el caso debe cumplir con lo preceptuado en el Art. 18 de la Ley de Casación, y habida cuenta de que no puede sancionar en costas a la entidad en cuya representación actuaron los proponentes del recurso, por tratarse de una entidad del Estado, bien puede sancionar a éstos con una multa, que al respecto establece la ley. La Sala, dadas las circunstancias peculiares del caso, cree necesario señalar que en un juicio la materia de la litis se establece de la demanda y la contestación a la misma, sin que le sea pertinente al Juez resolver sobre lo que no ha sido materia de la litis y más aún el Juez casacional solo puede dar su dictamen sobre los presuntos errores de derecho que expresamente consten en el escrito de interposición del recurso. Estos elementos limitantes imposibilitaron a la Sala a resolver sobre materias no alegadas por las partes especialmente por la Municipalidad de Montalvo, que de ser presentada debidamente habrían llevado a otro resultado.- TERCERO: Así mismo la Sala cree de su obligación amonestar severamente al Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, por existir precedentes judiciales obligatorios, de la imprescindible necesidad de diferenciar entre la nulidad y la ilegalidad de un acto administrativo y los efectos que le son propios a cada una de tales circunstancias jurídicas. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación propuesto, se sanciona con una multa equivalente a cinco salarios mínimos vitales generales unificados (5 SMV) a los proponentes del recurso a nombre de la Municipalidad, señor Angel Erazo y abogado Carlos Abdón Yánez en forma solidaria. Para el efecto de la efectivización de esta sanción se notificará con la sentencia al Tesorero de la I. Municipalidad de Montalvo para que bajo su responsabilidad personal y pecuniaria descuente de los haberes de los sancionados el valor de la multa y se lo remita al Consejo Nacional de la Judicatura para que consigne a la caja judicial respectiva.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 85-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de marzo del 2004; las 08h30.

VISTOS (126/03): Catón Salas Proaño 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 Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sentencia en la cual, se acepta la demanda y se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado, disponiéndose el reintegro del recurrente al cargo que venía desempeñando, pero no se manda a pagar las remuneraciones por no haber justificado ser funcionario de carrera. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se ha infringido la disposición del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su literal b), infracción que a su criterio ha configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del mencionado Art. 59; 129 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y 1725 y 1731 del Código Civil. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Cierto es que el Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone que la autoridad previamente a tomar una decisión, y la más grave de destitución contra un servidor público que no es de carrera debe oírle a éste en audiencia pública de la cual se dejará constancia. Esta disposición que trata de garantizar el derecho de defensa consignado en la Constitución Política del Estado y la circunstancia de que nadie puede ser separado de sus funciones como servidor público sin causa legal para ello, no es una fórmula sacramental y por ello esta Sala ha decidido en tal número de ocasiones que constituyen precedente jurisprudencial obligatorio, que si la institución en lugar de una simple oportunidad de defensa a través de una audiencia somete el caso al más perfecto sistema de un sumario administrativo, en el cual, de mejor manera está garantizando tanto el derecho de defensa como la circunstancia de que solo pueda ser separado de sus funciones un servidor público cuando haya causa legal para ello, tal cambio no constituye ni lejanamente un incumplimiento de formalidades legales que determinen la ilegalidad, menos aún la nulidad, del acto administrativo impugnado, ya que es evidente que tal omisión de norma reglamentaria de ninguna manera causa gravamen irreparable al servidor público, pues mediante esta sustitución se ha garantizado aún más sus derechos, por lo que naturalmente no cabe aplicar por esta circunstancia lo preceptuado en el literal b) del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Así mismo resulta ridículo por decir lo menos, que se pretenda la nulidad de un acto administrativo por no haberse utilizado para constancia del mismo el formulario impreso que dice “acción de personal”, pues de aceptarse tal criterio se estaría sacrificando la justicia por la sola omisión de formalidades, en contraposición de lo que dispone el Art. 192 de la Constitución Política de la República, norma suprema que por su naturaleza excluye a todas las demás que se le opongan.- SEGUNDO: Lo anterior evidencia por una parte la impertinencia de las otras normas jurídicas mencionadas en el recurso de casación y por otra, el ningún fundamento del mismo, que en consecuencia no tiene condiciones para progresar; pero además vale dejar constancia la sorpresa de la Sala por las expresiones de la sentencia del Juez de instancia contradictorias a los principios antes señalados y a los antecedentes jurisprudenciales obligatorios establecidos por este órgano de casación. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación propuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 86-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de marzo del 2004; las 10h30.

VISTOS (33-03): El Ec. Carlos López Pérez interpone recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, que aceptando varias de las excepciones opuestas por el Contralor General del Estado, declaró sin lugar su demanda. Aceptado el recurso, accedió a esta Sala, que le admitió a trámite. Concluido éste, para dictar sentencia la Sala considera: PRIMERO: La competencia que dejó fijada en su oportunidad procesal, no se ha alterado, y en la sustanciación del recurso no existe omisión alguna que pudiese afectar su validez. SEGUNDO: En el fallo de instancia, se reseñan los antecedentes de la demanda, cuya pretensión se concretaba en que se declare la nulidad del acto administrativo consistente en la acción de personal del Contralor subrogante, No. 1255 del 29 de septiembre de 1998, de destitución del cargo de Auditor 3 de la Dirección Regional del Guayas, que desempeñaba el actor y su restitución a él. Luego, entra al análisis de la prueba aportada procesalmente que permitió llegar a la convicción del Tribunal de que, ciertamente, el actor en la causa y recurrente había incurrido en violaciones a normas consagradas en varios artículos de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, tales como: Art. 114, letras a), b) y g); Art. 32; y, Art. 60, letra m), conforme discierne, principalmente, en sus considerandos QUINTO, SEXTO, SEPTIMO Y OCTAVO, donde recapitula, en esencia, las imputaciones hechas al recurrente en el ejercicio de sus funciones frente a las actuaciones del ex-Alcalde de Naranjito, Willian Mendoza Verdezoto, publicitadas inclusive por Gamavisión, la filmación, dos diálogos captados en un bar donde se citaron, para ofertas de carácter económico a cambio de neutralizar la acción fiscalizadora, etc. TERCERO: En el escrito contentivo del recurso de casación, el recurrente afirma que: "Las normas de derecho infringidas" y las solemnidades del procedimiento omitidas, son: "a) Arts. 120, 121, 125, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; b) Art. 296 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; c) Art. 148 del Reglamento de Administración de Personal de la Contraloría General del Estado; y, d) Literal b) del Art. 59 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa". Expresa que "La causal en que se fundamenta el Recurso es la 2°, 3° y 4° del Art. 3 de la ley de Casación" y hace una transcripción de ellas. Arguye luego sobre irregularidades procedimentales para la apreciación del "video". En definitiva, el recurso impugna el fallo del Tribunal "a quo" casi in íntegro, tanto en la apreciación de los hechos, como en los fundamentos de derecho que bien procedería como una exposición para el extinguido recurso de tercera instancia en el que la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia tenía no sólo la facultad, sino la obligación de analizar todo el proceso, esto es: competencia, validez procesal y estudio completo del caso sub júdice para dictar, entonces, sentencia de fondo o mérito. Mas, el recurso de casación como ha expresado la Corte Suprema de Justicia a través de sus salas, y obviamente ésta, es de carácter eminentemente técnico, restrictivo, formal y completo, sin que le esté atribuido corregir errores o falencias o completar omisiones, pues, dos son los elementos que circunscriben la competencia de revisión de la Sala de Casación: 1) La sentencia; y, 2) El recurso en el que no puede imputarse al fallo errores "in iudicando" o "in procedendo", de manera irresoluta, caótica e imprecisa, sino de modo preciso, puntual e inequívoco. Al invocar la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurso debe puntualizar si lo es por: a) Aplicación indebida de normas de derecho con señalamiento de ellas y las que debieron aplicarse; b) Falta de aplicación, cuáles normas no fueron aplicadas y cuáles debieron, igualmente, aplicarse; c) Errónea interpretación, así mismo, de cuáles normas y la debida interpretación. Si se invoca la causal segunda, en igual forma, como también en tratándose de la causal tercera, pues, entrañan diferentes modos o tipos de infracción que tienen su propia sustantividad y autonomía y que no son compatibles entre sí, ya que: falta de aplicación, implica error de existencia; aplicación indebida, error de selección e interpretación errónea, error del verdadero sentido de la norma. La conclusión lógica y jurídica que fluye obvia y naturalmente de aquellas premisas, es la de que el Juez de Casación no puede vertebrar u ordenar el inventario de pretensas infracciones formuladas por el recurrente, precisando el vicio que enumera cada causal del citado Art. 3 de la ley de la materia, pues, de hacerlo se trasladaría a ser parte procesal, trastrocando todo el sistema y el ordenamiento jurídico preexistente. CUARTO: Sobre la valoración de la prueba y el análisis de ella, compete privativamente a la Sala de instancia, no a la casación a la que atañe sólo atender a la debida aplicación de la norma positiva. De allí que el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, faculta al Juez de instancia apreciar la prueba en conjunto, de acuerdo a la sana crítica, la que no se ha legislado señalando normas positivas de derecho, liberándole inclusive de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino tan solo de aquellas que estimó decisivas para el fallo de la causa. QUINTO: Ahora bien, examinada, la sentencia de la Sala "a quo", se advierte que llegó a la convicción de que el recurrente, quien ocupaba un cargo delicado de control en la Contraloría General del Estado, atento lo expresado públicamente por los medios televisivos, su declaración, etc. incurrió en infracciones a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como la incriminada en el Art. 114, letra a), y presunción de haber incurrido, también, en el ámbito del Art. 32; y, en el Art. 58, letra e). Desatender lo resuelto implicaría sentar un precedente funesto, de impunidad. Requerir como prueba de tales infracciones administrativas instrumento público firmado por el acusado, acabaría el imperio de la sanidad social que el Estado está llamado a preservarlo y sancionarlo. Por las consideraciones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación y se deja firme la sentencia del inferior.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

No. 87-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (291-03): El Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, interpone recurso de casación contra la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con sede en Quito, en la causa iniciada por acción del Dr. Washington Eduardo Noboa Vinueza contra el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, que confirmó la resolución de la Junta de Reclamaciones y aceptó la demanda y declaró ilegal y sin efecto jurídico el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 010 del 21 de noviembre del año 2000 que suprimió el cargo de Jefe Bancario, pretendiendo erróneamente que era el que ocupaba, cuando era el de Jefe Nacional de Recursos Humanos y en contravención de lo prescrito en el Art. 35 del Reglamento Interno de Personal del Banco, lo que se traduce en una acción de destitución. Alega que existe también infracción del Art. 24, numeral 10 de la Constitución Política de la República, entre otras normas, según relata el fallo de primera instancia en sus antecedentes. Aceptado el recurso por la Sala “a quo”, accedió el juicio a conocimiento y decisión de este Tribunal de Casación que, habiéndolo calificado fue aceptado a trámite, obviamente establecida su competencia por mandato constitucional y legal, elemento procesal que no se ha alterado. Concluida la sustanciación procesal conforme a derecho, y hallándose el caso para dictar sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO: El Tribunal "a quo", establecida su competencia, verificó que no existía en el proceso omisión sustancial que pudiese afectar su validez y así lo declaró. A continuación de la información procesal incorporada, y fundamentalmente con el instrumento de fs. 46, da por probada la calidad de servidor de carrera que ostentaba el actor, y consecuentemente la irrefutable competencia que tenía la Junta de Reclamaciones para conocer la demanda y fallar en la causa, como así se ha procedido. Luego, analiza el punto de la apelación, relativo a que no se ha considerado la prescripción de la acción, y reproduciendo la fecha de notificación de los actos impugnados por el actor y la de presentación de la demanda (fs. 45), concluye que habiéndose interpuesto dentro del término que prevé el Art. 117 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, no se ha producido la pretendida prescripción. En el apartado 4 del considerando TERCERO, destaca que la Junta de Reclamaciones funda su sentencia en el Reglamento Interno de Personal del Banco Ecuatoriano de la Vivienda derogado, que la Corte Suprema de Justicia en otro juicio contra el mismo Banco de la Vivienda "se ha pronunciado en que no se puede resolver la suspensión de un reglamento o de un artículo determinado del mismo que se refiere exclusivamente a una supuesta suspensión de uno de los artículos del Reglamento Interno...", concluyendo entonces que todo ese cuerpo reglamentario está vigente. Destaca, además, que no se ha solicitado término de prueba en la instancia y que, por tanto, se ha analizado el proceso y sentencia en los términos formulados en el recurso de apelación, sin que hubiera variado el estado procesal generado. SEGUNDO: A su vez, del recurso de casación aduce que se han infringido las normas de derecho de los artículos 71, numeral 4; 73; 101, numeral 2do.; 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; 117, 119, letra d); y, 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, funda su recurso en la causal 1ª. del Art. 3 de la Ley de Casación de los antes citados artículos, excepto el Art. 117 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que atribuye haberse aplicado indebidamente. TERCERO: En numerosos fallos esta Sala ha dejado establecido que es la proposición jurídica completa del recurrente la que fija el ámbito competencial de revisión casacional y esto es elemental y obvio porque no se trata del extinguido recurso de tercera instancia, en el que la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia podía y debía realizar el estudio y examen integral del proceso, iniciado por la competencia, validez procesal, prueba, etc. para dictar, entonces y sólo entonces, sentencia de fondo o mérito. De consiguiente, en el caso, sólo precisa establecer si proceden las impugnaciones a la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo o no, para definir el caso. Y, al efecto se advierte: 1.- Que reviste prioridad, por la naturaleza y efectos procesales, establece si existe prescripción de la acción, como sostiene el recurrente en el apartado 4.8 (fs. 23) de su recurso. Mas si se analiza el Art. 117 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que tiene plena aplicación en el ámbito estrictamente administrativo y por lo mismo, en su respectiva instancia, que es totalmente diverso al jurisdiccional, donde rigen normas específicas para su operatividad, fija el plazo de sesenta días a partir de la notificación con la resolución que considera le perjudica para que el servidor público de carrera, pueda válidamente demandar la reparación de sus derechos consagrados en la ley; por tanto, no puede tener asidero, para el caso, la invocación del Art. 101 numeral 2do. del Código de Procedimiento Civil aplicable a la demanda de carácter jurisdiccional. A posteriori, habiéndose establecido que se la presentó dentro de los 60 días siguientes de la notificación de la resolución, no a lugar a la alegación de indebida aplicación de la norma contenida en el Art. 117 antes citado, cuyo tenor, por su naturaleza, no admite interpretación extensiva ni analógica. En cuanto a la alegación impugnatoria constante en el apartado 4.7 (fs. 21) del escrito contentivo del recurso de casación, referente a la indebida calificación de la demanda que dice ha hecho la Junta de Reclamaciones, admitiéndola, no obstante las falencias de las que habla en los apartados 4.3; 4.4; 4.5; 4.6 del mismo escrito y que se contrae a error de impresión de la demanda, donde no constó la página ocho, cosa que riñe con lo dispuesto en el Art. 71, numeral 4º del Código de Procedimiento Civil, que exige que la demanda debe contener la cosa, cantidad o hecho que se reclama pues, la “integración” posterior no tiene validez procesal, carece de fundamentación jurídica, porque esta alegación e impugnación el demandado debió hacerla presentándola en su oportunidad procesal, esto es cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo al que le correspondió conocer por apelación, dispuso que "determine los puntos a los que se contrae el recurso en el término de diez días" (fs. 2), cosa que no lo hizo, traduciendo implícitamente su conformidad con el pronunciamiento de la Junta de Reclamaciones, limitándose sólo a impugnar la competencia de la junta para conocer el caso, llegando inclusive a argüir en la letra a) del apartado 2 del escrito de fs. 4: "Que la Junta de Reclamaciones tiene competencia para resolver asuntos relativos a destitución, sin causa justificada alguna, por no habérsele dado a la servidora la oportunidad de defenderse. Este no es el caso del Actor en este Juicio, pues lo que sucedió es que se suspendió su cargo". (Lo subrayado es nuestro). Afirmación que contradice las certificaciones, acciones de personal y más documentos señalados por la instancia administrativa de la junta en su fallo con precisión y acuerdo y que prueban que ciertamente que se produjo la separación del actor como servidor de carrera, sin que se hubieran cumplido, como afirma aquel fallo, confirmado por el de sede jurisdiccional, los presupuestos legales y fácticos requeridos como garantías de estabilidad al servidor de carrera, inclusive los impuestos para la supresión del cargo de esta naturaleza Arts. 1, 4 y 5 del Reglamento de Supresión de Puestos y 132 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como ha destacado esta Sala en varios fallos pronunciados, debiéndose actualizar sí lo puntualizado en el Art. 68 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que otorga a la Junta de Reclamaciones vigilar y garantizar la aplicación correcta de la ley, en la Dirección Nacional de Personal como en los demás organismos administrativos; igual que lo previsto en el Art. 1 del Reglamento de la Junta de Reclamaciones; así como en el Art. 4 del mismo, donde señala el ámbito de competencia de la junta, remitiéndose a los Arts. 64, 68, 70, 111, 112, 115, 117 al 124, 127 y disposición transitoria segunda de la propia ley; normativa que en su conjunto, no deja lugar a duda sobre la competencia de este organismo de justicia administrativo para conocer los reclamos de los servidores públicos de carrera contra los actos y resoluciones de la Administración Pública que afecten a sus legítimos derechos. Por lo expuesto el recurso intentado carece de soporte jurídico y fáctico; por tanto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza dicho recurso por improcedente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 88-04, 19 de Agosto del 2004 -- Nº 402

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de marzo del 2004; las 09h00.

VISTOS (290/02): Dentro del término establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 372 de 19 de julio del 2001, comparecen por una parte los ingenieros Pablo Triviño Moreira y Rafael Luque Farías, en sus calidades de Jefe del Departamento de Ingeniería y Analista Técnico de la Unidad de Control de Gestión de Autoridad Portuaria de Guayaquil y por otra Alfredo Jurado Von Buchawald, en su calidad de Gerente y representante legal de Autoridad Portuaria de Guayaquil e interponen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada el 23 de abril del 2002 por la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro del juicio seguido por Eduardo González Abad. Ambos recursos se fundan en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y aducen que en la decisión recurrida existe errónea interpretación del Art. 26 (antes 29) de la Ley de Contratación Pública; y, aplicación indebida del Art. 6 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, presupuesto procesal que no ha variado; y, agotado el trámite previsto en la ley, es procedente dictar sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El Ing. Eduardo González Abad impugna la resolución del Comité de Contrataciones de Autoridad Portuaria de Guayaquil de 14 de abril de 1999 mediante la cual se realizó la adjudicación No. 07-98 APG “Contratación de la Repavimentación del área de Prealmacenamiento de Contenedores A.P.G” a favor del Ing. Luis Aguilar Chactong, por cuanto considera que la decisión fue ilegal ya que su oferta fue la más baja.- SEGUNDO: Prioritariamente la Sala debe considerar la alegada indebida aplicación del lit. a) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que dispone: “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.”. 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. Entonces en aquella época no eran susceptibles de control los actos dictados en ejercicio de facultades discrecionales, lo cual constituía un rezago de los regímenes absolutistas que gobernaron en el continente europeo y cuya legislación, sobretodo la francesa y española han constituido referentes importantísimos en el desarrollo de nuestro derecho administrativo. Por ello acertadamente el Congreso introdujo el Art. 196 de la Constitución Política del Estado, que rige a partir de 1984, en el cual claramente se establece que los actos administrativos generados por cualquiera de las funciones del Estado podrán ser impugnados ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, de esta manera por disposición constitucional, todos los actos de la administración deberán ser justiciables. Además, de acuerdo a lo que dispone el Art. 272 de la Carta Suprema, la Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal, y si existiere una ley contraria a la misma, ésta no tendrá valor. Entonces existe una evidente contradicción entre el Art. 6 lit. a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y el Art. 196 de la Constitución Política del Estado. Mas por la jerarquización de las normas jurídicas, resulta clara la prevalencia del Art. 196 de la Constitución, por lo que no existe en el caso indebida aplicación del Art. 6 lit. a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa como erradamente prentenden los recurrentes, por lo que bien hizo la sentencia de mayoría en aceptar la demanda presentada. Considerar que en el actual estado de derecho existan actos administrativos no justiciables constituye una aberración jurídica que se debe erradicar de una vez por todas de nuestro sistema.- TERCERO: Ahora bien, a fin de considerar la materia fundamental de la presente controversia, cual es la impugnación a un acto administrativo de adjudicación dentro de un proceso de contratación pública, con fines meramente doctrinarios, conviene que la Sala se refiera a la doctrina de los actos separables. Durante todo el siglo XIX en Francia se mantuvo en vigor la teoría del “tout indivisible”, según la cual no era posible admitir recursos de anulación o por exceso de poder contra actos que habían precedido a la conclusión de un contrato público. Fue a principios de este siglo, que el Consejo de Estado Francés rompiendo con su tradición jurisprudencial construyó la teoría de los actos separables para ofrecer protección a los oferentes de una licitación. Esta teoría considera que cada acto sucesivo en el proceso de contratación pública hasta llegar a la adjudicación es susceptible de ser aislado y atacado a través de un recurso por exceso de poder. De esta manera se garantiza que estos actos puedan ser impugnados cuando estuvieren viciados. La doctrina más autorizada ha definido a los actos separables como: “Decisiones administrativas unilaterales que pueden ser aisladas de la conclusión misma del contrato en el conjunto del procedimiento contractual y, por tanto, son susceptibles de ser atacadas directamente” (André de Laubadere, “Tratado de Derecho Administrativo”, tomo 5, p. 576). El propósito de esta doctrina es el de ampliar el ámbito del recurso por exceso de poder o de anulación, a fin de que los afectados (que pueden ser terceros no intervinientes en el contrato) por un proceso de contratación viciado en cualquier instancia puedan concurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandar la nulidad específica de un acto determinado, salvaguardando así sus derechos subjetivos, permitiendo además al interesado la posibilidad de escoger entre solicitar la nulidad de esos actos preparatorios o pedir la nulidad del contrato. Entonces queda claro que no existe identidad entre el acto preparatorio y el contrato ya que como bien manifiesta en la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: “...se trata de instituciones que atienden a comportamientos diferentes por parte de la Administración Pública y que están reguladas de manera distinta, tanto en las reglas para su formación, como en las que atienden a su eficacia y, lo que es más importante, en las que tienen que ver con el control tanto administrativo como jurisdiccional de cada uno de estos comportamientos”. (Sentencia de 3 de mayo del 2000, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Escarra Malave, Caso Inversora, MAEL C.A.). Mas lo cierto es que el contrato público es consecuencia de una serie de actos preparatorios que le anteceden, así que resulta muy práctica la doctrina de los actos separables, que propugna su impugnación en cualquier momento de la etapa precontractual. Esta Sala comparte el criterio del Dr. Efraín Pérez, quien considera que en la Ley de Contratación Pública existen tres etapas: la etapa precontractual, la adjudicación del contrato y su ejecución o fase contractual propiamente dicha. La fase precontractual tiene aspectos de planificación y de estructuración institucional del Comité de Contratación, al que corresponde aprobar lo actuado y solicitar los respectivos informes del Procurador General del Estado y del Contralor General del Estado. El conocimiento y estudio de las ofertas presentadas en función de la convocatoria y del informe de la comisión técnica, cuando este informe corresponde, permite al comité adjudicar el contrato o efectuar la declaratoria de desierto del proceso. Previa la celebración del contrato, se requieren los informes del Procurador General del Estado y del Contralor General del proyecto del instrumento contractual; así como el informe del Ministro de Economía cuando el contrato representa egreso de fondos del Presupuesto General del Estado, es decir cuando se trata de una dependencia del Estado; lo que en cambio no es necesario para las entidades públicas, que ostentan personalidad jurídica de derecho público. Para la suscripción del contrato se requiere que el adjudicatario presente las garantías de anticipo y de fiel cumplimiento del contrato, así como la garantía técnica cuando esta corresponda. Solamente los contratos de mayor cuantía se elevan obligatoriamente a escritura pública, mientras que para los demás contratos ese trámite es opcional, bastando para los efectos legales la suscripción de un instrumento privado. Para la etapa contractual propiamente dicha, la Ley de Contratación Pública contempla modificaciones contractuales, reajuste de precios, terminación del contrato, incluyendo la terminación unilateral y anticipada y la terminación por mutuo acuerdo (“El Poder Ejecutivo en el Derecho Público y en la Constitución”, Ediciones Estade, Quito, 1999, pp. 288 a 289).- CUARTO: Este tipo de controversias son realmente escasas, toda vez que los concursantes excluidos de un proceso licitatorio no desean o dicho en otras palabras, no les conviene entablar pleitos con la administración. Como se señaló en el considerando anterior, el proceso de contratación pública tiene varias fases antes de llegar a ser tal, la adjudicación es el aspecto más interesante en cuanto a control de facultades discrecionales se refiere. La doctrina de los actos separables, determina una serie de actos reglados previos a la expedición de la resolución administrativa por la cual se adjudica la construcción de una obra. En el caso, el actor del juicio Eduardo González Abad considera que se le ha perjudicado en la adjudicación No. 07-98 APG “Contratación de la Repavimentación del área de Prealmacenamiento de Contenedores A.P.G”, por cuanto éste presentó la oferta más baja y considera que es la más conveniente para los intereses nacionales e institucionales y así lo aceptó la sentencia de mayoría de la Sala del Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, al declarar ilegal la adjudicación a favor del Ing. Luis Aguilar Chactong. De lo anterior se deduce de manera clara e inequívoca que el Tribunal “a quo” sustituyó en su intencionalidad a la administración, efectuando de esta manera una errónea interpretación del Art. 26 (antes 29) de la Ley de Contratación Pública, lo que da fundamento a los recursos de casación interpuestos, ya que son idénticos.- QUINTO: No faltan razones para afirmar que en materia de contratación pública, sobre todo en el acto administrativo de adjudicación, existe un margen de apreciación en manos de la administración que muchas veces no está bien canalizado. Mas, es evidente que un ofertante que creyere que se han vulnerado sus derechos subjetivos puede impugnar la decisión del Comité de Contrataciones en todas las actuaciones previas al acto de adjudicación, pero no la adjudicación en sí misma, puesto que ello constituiría un exceso que es inaceptable. Lo que ha hecho el Tribunal “a quo” es invadir funciones que son propias de la administración, a pretexto de efectuar un control de la legalidad. De allí que Malaret citado por Miguel Beltrán de Felipe afirme que: “De la pretensión del particular, aún cuando fundada en un ‘derecho derivado del ordenamiento’, no se deduce necesariamente que el Tribunal pueda dictar un acto administrativo; el ‘reconocimiento de una situación jurídica individualizada’, no implica que el Tribunal pueda sustituir a la Administración, sino que en este supuesto dictará una sentencia obligando a la Administración a que dicte un determinado acto administrativo” (“Discrecio-nalidad Administrativa y Constitución”, Madrid, 1995, p. 119). No es posible que los tribunales de justicia sustituyan las decisiones administrativas discrecionales como en el presente caso, lo que sí cabe sustituir son las potestades regladas, porque allí viene todo delimitado, en tanto que la decisión discrecional no es susceptible de sustitución por parte de la justicia, la que solo puede obligar a rectificar al ente administrativo siempre que la acción discrecional no pase los filtros de control de esta facultad, que no es el caso.- SEXTO: Es evidente que se ha interpretado erróneamente el Art. 26 antes 29 de la Ley de Contratación Pública que textualmente dispone: “Adjudicación.- El comité resolverá sobre la licitación o el concurso público de ofertas dentro del término de diez días contado desde la fecha del vencimiento del señalado en el inciso final del artículo anterior.- En todos los casos, el Comité adjudicará el contrato al proponente que hubiere presentado la oferta más conveniente a los intereses nacionales e institucionales”. Es evidente que la decisión de adjudicar le corresponde de manera privativa y excluyente al Comité de Contratación, y en el caso, este órgano técnico consideró que si bien el Sr. Eduardo González Abad presentó la oferta más baja, era riesgoso aceptarla ya que con una oferta tan baja era imposible que se pueda construir la obra licitada. En nuestro medio se tiene una concepción errada de lo que constituye “la oferta más conveniente a los intereses nacionales e institucionales”, ya que no necesariamente es la más baja oferta presentada. Este ha constituido un gravísimo artificio con el que se han presentado muchos oferentes en los procesos de contratación pública, propuestas con las cuales muchas veces han triunfado, y a través del reajuste de precios, el Estado ha terminado cancelando más de lo presupuestado, por eso es hora ya de terminar con este burdo engaño a la administración.- SEPTIMO: Finalmente la Sala considera que es necesario mencionar el “Reglamento para el control de la discrecionalidad en los actos de la administración pública”, publicado en el Registro Oficial No. 686 de 18 de octubre del 2002, el mismo que si bien sólo circunscribe su ámbito al Ejecutivo, es un interesante aporte legal al caso. El Art. 5 del citado cuerpo legal se refiere a la adjudicación de contratos, disponiendo textualmente: “En los actos de adjudicación de contratos no basta con la adjudicación sin más, es necesario que la administración valore íntegramente el contenido de las ofertas y del expediente administrativo y que exteriorice justificadamente su decisión. El control de la discrecionalidad permitirá determinar si la administración hizo un correcto uso de sus potestades, la discrecionalidad reglada se ha de ejercer ponderada y racionalmente, debiendo decidir sin sobrepasar el ámbito de la legalidad”. Del texto antes transcrito, aparece con absoluta evidencia que es posible el control de la decisión discrecional en las adjudicaciones de los contratos, en todos los actos previos pero no en la decisión de adjudicación en sí misma. Por lo que, sin que sean necesarias otras consideraciones y resultando evidente que el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo sustituyó en su decisión a la administración, cometiendo un exceso, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia de mayoría y se rechaza la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 91-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 12 de marzo del 2004; las 15h30.

VISTOS (165-03): El Arq. Mario Pólit Mercado, en calidad de Director Ejecutivo de la Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas - CEDEGE, interpone recurso de casación contra el auto de 11 de marzo del 2003 y auto de 15 de abril del 2003 dictados por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil dentro de la fase de ejecución de la sentencia. El recurso se funda en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en los autos recurridos existe errónea interpretación del artículo 64 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, falta de aplicación del artículo 24 numerales 1, 10, 14 y 17 de la Constitución Política del Estado; del artículo 39 de la Ley de Modernización del Estado, del artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los artículos 285, 498 y 843 del Código de Procedimiento Civil. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Casación, se corrió traslado a la contraparte a fin de que en el término de cinco días conteste fundamentadamente dicho recurso. De autos consta que los Ings. Juan Cordero García y Blas Cruz Carpio, en sus calidades de representantes legales de la Asociación de Profesionales de CEDEGE y de Empleados de CEDEGE respectivamente, han contestado el recurso de casación mediante escrito de 25 de agosto del 2003; y, por concluida la sustanciación del recurso para sentencia, la Sala, considera: PRIMERO: Dentro del procedimiento de casación en su fase previa se analiza la admisibilidad del recurso para luego de admitirlo a trámite, iniciar el estudio de fondo. Este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne los requisitos indispensables para ser tratado, como dispone el artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Nro. 39 de 8 de abril de 1997.- SEGUNDO: Al recurso se le ha dado el trámite legal inherente a su naturaleza, sin que exista omisión alguna que pudiese afectar su validez.- TERCERO: Quedó establecido que esta Sala es competente para conocer y decidir del recurso, conforme determina la Constitución Política de la República y la Ley Especial de Casación que regula su ejercicio, competencia que no se ha alterado.- CUARTO: Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación que es de estricto rigor legal, pues atañe al control de la legalidad de la sentencia o auto recurrido. Consecuentemente, para el pronunciamiento que compete a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben el ámbito de decisión jurisdiccional sobre la casación: la sentencia, auto o providencia y el contenido del recurso, luego que fue admitido a trámite por cumplir los requisitos formales exigidos en la ley de la materia.- QUINTO: El texto del escrito que contiene el recurso de casación expresa que se fundamenta en el numeral 2 del artículo 3 de la Ley de Casación, que dice: “Art. 3.- Causales.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:... 2. 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”. De la lectura del artículo que contiene esta causal se desprende que el Tribunal de Casación deberá conocer y juzgar los autos o sentencias recurridos cuando dentro del proceso en que fueron dictados, se hayan inaplicado o mal aplicado normas estrictamente procesales y que esta violación jurídico- procesal afecte en forma definitiva e insalvable el auto o sentencia recurridos. De lo expuesto se infiere que la violación procesal denunciada debió ser anterior a la decisión de la causa, en tanto pudo influir en su pronunciamiento decisorio. En definitiva, debe existir una relación de causalidad entre la violación procesal y la decisión principal de la causa, siendo ilógico admitir violaciones procesales, posteriores a ella. Es evidente, entonces, la incompatibilidad resultante de aplicar en forma concordante las disposiciones contenidas en el inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Casación, y la segunda causal del artículo 3 de este mismo cuerpo normativo, pues, la primera norma citada refiérese y atañe a providencias dictadas en la fase de ejecución de la sentencia, es decir, en contra de aquellas que instrumentan la decisión judicial y, la segunda, a aquellas violaciones procesales que afecten a la decisión de la causa. En la especie, de las piezas procesales constantes en autos, se desprende que el recurrido ha sido citado dentro de la etapa de ejecución de la sentencia, que no concuerda con la causal invocada, que, como se dijo, hace referencia sólo a las violaciones producidas antes de la decisión final de la litis.- SEXTO: Según el texto del escrito contentivo del recurso de casación éste se dirige contra la providencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2 el “11 Marzo del 2003 las 8h58, impugnación en la que deberá entenderse incluida la providencia antes mencionada de 15 de abril del 2003 las 14h20”; sin embargo el recurrente no ha podido individualizar con precisión cuáles de las violaciones legales referidas afectan el auto del 11 de marzo del 2003 y cuáles el del 15 abril del mismo año.- SEPTIMO: El recurrente señala, en su escrito de interposición del recurso de casación, que se ha interpretado erróneamente el contenido del artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, lo que ha generado que se dejen de aplicar, el artículo 24 numerales 1, 10, 14 y 17 de la Constitución Política del Estado; el artículo 39 de la Ley de Modernización del Estado; el artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y los artículos 285, 498 y 843 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, el referido artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, dice: “El Tribunal, mientras no conste de autos la total ejecución de la sentencia o el pago de las indemnizaciones señaladas, adoptará, a petición de parte, cuantas medidas sean adecuadas para obtener su cumplimiento, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio ejecutivo”. De la lectura del recurso de casación y los autos que obran dentro del expediente subido en grado, viene a conocimiento de este Tribunal que el recurrente disiente del proceder del Tribunal de instancia al ejecutar la sentencia dictada, en tanto no se ha iniciado un proceso verbal sumario para estos efectos, según afirma, que así ordenaría el Código de Procedimiento Civil. Es necesario recordar que la norma cuyo texto ha sido trascrito por esta Sala en el presente considerando, está contenida en un cuerpo normativo especializado con jerarquía de ley orgánica, en este sentido, ya sea por criterios doctrinarios aceptados por esta Sala o por principios jurídicos constitucionales; en materia contencioso administrativa sus disposiciones priman sobre cualquier otra ley de igual o inferior jerarquía que se contraponga a sus prescripciones que son de Derecho Público por su naturaleza y teleología . En este sentido, si las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil estableciesen el juicio verbal sumario para ejecutar una sentencia dictada por un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, éstas no tendrían valor jurídico en tanto se contrapondrían a una norma especializada y de jerarquía superior, como es la contenida en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. El artículo 498 del Código de Procedimiento Civil dice: “Los fallos expedidos en los juicios sumarios o en los ordinarios, que no se ejecuten en forma especial señalada por la Ley, se llevarán a efecto del mismo modo que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo, siguiendo éste desde ese punto de partida.”. En el caso que nos ocupa, no existe la exigencia legal de seguir un juicio en cuerda separada para ejecutar una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, y más bien el artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa expresamente ordena que para ejecutar las sentencias dictadas en los procesos regulados por ella, como el que nos ocupa, se ha de estar a lo “dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio ejecutivo.”. Más aún el proceso pone de manifiesto a esta Sala que el propio recurrente solicitó, y el Tribunal de Instancia aceptó la intervención de un perito liquidador, por lo que el proceso de ejecución de la sentencia ha sido desarrollado conforme a derecho sin que se haya podido demostrar las pretensas violaciones legales argumentadas por el recurrente.- OCTAVO: Con relación a la falta de aplicación del artículo 24 numerales 1, 10, 14 y 17 de la Constitución Política del Estado; del artículo 39 de la Ley de Modernización del Estado; del artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa; y de los artículos 285, 498 y 843 del Código de Procedimiento Civil, en tanto devienen, según afirmación del recurrente, de la errónea interpretación del artículo 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y atento a que la referida norma fue aplicada e interpretada oportuna y concretamente por el Tribunal inferior en las provindencias recurridas, excluye realizar el estudio de cada una de ellas. Por las consideraciones expuestas, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 95-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de marzo del 2004; las 09h30.

VISTOS (297-02): Jaime Echeverría Ampuero, en su calidad de Presidente de Concierto de Informática CONCINFOR CIA. LTDA., interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 7 de agosto del 2002 por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, que declara que no a lugar la demanda propuesta en contra de Autoridad Portuaria de Esmeraldas. El recurso se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los artículos 65, 70, 71 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 307, 308, 309, 314 y 316 del Código de Procedimiento Civil; 33 y 35 del Código Civil; y, 185 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Para resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad, mientras que se dejó establecida la competencia de la Sala en su oportunidad procesal, presupuesto no alterado. SEGUNDO: La decisión del Tribunal juzgador se basa en la caducidad del recurso contencioso administrativo propuesto por haber transcurrido más de los tres meses que señala el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y por tanto se operó “la caducidad del derecho del actor y la prescripción de la acción”, caducidad que se produce por el simple transcurso del tiempo prefijado en la ley para el ejercicio de la acción, sin necesidad de que sea alegada para ser reconocida, a diferencia de la prescripción. En esencia, generada la caducidad que además es de carácter objetivo, extingue o excluye la facultad jurisdiccional para conocer la reclamación o pretensión de la demanda, y los demás aspectos procesales de la litis, pues, la sentencia es la decisión del Juez acerca del asunto principal, al tenor del Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, y al haberse reconocido que se ha extinguido el derecho a accionar, se excluye toda posibilidad de revisar las argumentaciones que lo sustentarían de no haber caducado el derecho a accionar, por tanto, no existe error judicial en la sentencia objetada así como tampoco existe falta de aplicación de los artículos 65, 70, 71 y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues, tales normas jurídicas han servido de base para determinar la preclusión del derecho de entablar la acción, y por consecuencia tampoco existe violación de los artículos 307, 308, 309, 314 y 316 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 185 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Por las consideraciones expuestas y por cuanto no aparece error judicial en la sentencia objetada, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por falta de base legal se desecha el recurso de casación concedido. Con costas. Cúmplase con lo ordenado en el Art. 19 de la Ley de Casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 103-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de marzo del 2004; las 08h30.

VISTOS (194-03): El Procurador Síndico del Consejo Provincial de Pichincha y el abogado del organismo, este último ofreciendo poder o ratificación del Prefecto, interponen 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 Ing. Juan Robalino Gándara en contra de la entidad representada por los recurrentes; sentencia en la cual, aceptándose la demanda se dispone el pago de la totalidad del fondo de garantía reclamado. Sostienen los recurrentes que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 76 inciso segundo y 78 de la Ley de Contratación Pública vigentes a la firma del contrato; 3 y 4 de la Ley de Régimen Monetario vigentes a la fecha de suscripción del mismo; 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana; y, 38 de la Ley de Modernización del Estado; 7 regla 18º del Código Civil; infracciones que a criterio de los recurrentes han configurado las causales primera, segunda y tercera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación, aplicación indebida y errónea interpretación de dichas normas. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El Art. 7 regla 18º del Código Civil establece que: “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración” conforme lo preceptúa el inciso primero de dicha norma, más por una parte el inciso segundo de la misma dispone que: “Exceptúanse de esta disposición: 1º las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato; …” y la regla 20º, de la misma norma dispone de manera absolutamente clara que: “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir”; disposiciones éstas que demuestran sin lugar a dudas que se encontraban en plena vigencia y con aplicabilidad obligatoria al momento de presentarse la demanda, las disposiciones establecidas por el Art. 38 de la Ley de Modernización que establece juntamente con la disposición del Art. 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana que preceptúan que los tribunales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas derivadas de los actos, hechos, contratos y reglamentos originados en las instituciones del Estado. Consecuentemente el Tribunal de instancia era plenamente competente para conocer y resolver la presente causa.- SEGUNDO: Cierto es que el Art. 3 de la Ley de Régimen Monetario establece que la moneda nacional es el sucre y que es el medio de pago general, con el cual deben cumplirse las obligaciones. Mas, no es menos cierto que tal disposición tiene carácter general en tanto que la disposición del Art. 76 de la Ley de Contratación Pública, por su especialidad frente a la anterior prevalece en sus disposiciones. Y es así como de esa norma que se refiere específicamente al fondo de garantía, disponiendo su retención y depósito en el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, establece en su segundo inciso que: “Esta retención se la hará en la moneda en que se efectuó el pago, y su devolución por parte del Banco Ecuatoriano de la Vivienda se la hará en igual moneda”; norma ésta que, sobre cualquiera otra disposición, nos lleva a la evidente conclusión de que en el caso, la retención del fondo de garantía debía realizarse en dólares, que es la moneda con la cual se contrató y así se lo hizo, debiendo haber sido depositado en la misma moneda para que en tal especie monetaria sea devuelta al contratista en su oportunidad por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda. Si el Consejo Provincial realizó cualquiera otra operación no autorizada por la ley, convirtiendo en sucres los dólares retenidos es evidente que el Consejo es el único responsable de los resultados de esa operación y que de ninguna manera tal arbitrario proceder puede afectar a los intereses del contratante.- TERCERO: Lo antes señalado, demuestra que carece de todo fundamento el recurso propuesto a nombre del Consejo Provincial de Pichincha por lo que éste no puede progresar. 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, disponiéndose la inmediata ejecución de la sentencia de instancia.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

23 de Agosto del 2004 -- Nº 404

No. 104-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de marzo del 2004; las 09h30.

VISTOS (86-03): El Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito interponen 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 Ezequiel Castro Duque en contra de la entidad representada por los recurrentes, sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda se declaran ilegales los actos administrativos impugnados. Sostienen los recurrentes que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que a su criterio han originado la causal tercera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba al no haber apreciado el informe vertido por los funcionarios del Municipio, la impugnación efectuada al informe pericial que llevó a concluir que no era legal la resolución emitida por la Alcaldía Metropolitana fundamentada en el artículo innumerado añadido a continuación del Art. 490 de la Ley Orgánica del Régimen Municipal. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurso de casación tiene por objeto juzgar sobre las violaciones de derecho de las que se acusa a la sentencia impugnada y sólo por excepción cuando se alega la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el Juez de Casación tiene la oportunidad de entrar a considerar los aspectos de hecho, siempre que se determinen exactamente las normas procesales que presumiblemente han sido infringidas, la prueba que no se ha valorado o que se la ha valorado indebidamente, así como la norma sustantiva que ha sido infringida en el caso. En esta causa es evidente, que se cumplen estas condiciones procesales, por lo que es pertinente que el Juez ad-quem entre a estudiar la figura de presunta violación alegada en el escrito de interposición del recurso.- SEGUNDO: El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil establece que la prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; señalando en el inciso segundo que 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. Por otra parte el Art. 125 del mismo código, señala que las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos y privados, declaración de testigos, inspección judicial y dictámenes de peritos e intérpretes, señalando a continuación que se admitirá también como medios de prueba varios documentos de carácter técnico o científico para cuya realización las partes deberán concurrir indicando que dichos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial, llegando finalmente a señalar el valor de las copias del original que han sido certificadas, por su parte el artículo innumerado añadido a continuación del Art. 490 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece la facultad de imponer una multa sin perjuicio de que el Comisario de Construcciones ordene la demolición de las construcciones que hubieren sido realizadas sin los respectivos permisos de construcción y en oposición a los planos aprobados, aunque la construcción estuviere totalmente terminada, siempre que no hubiere transcurrido cuatro años desde la fecha de dicha terminación. En el marco de la normatividad jurídica antes señalada cabe realizar un examen de la sentencia para ver si ésta consideró o no las alegadas pruebas a las que se refiere el escrito de interposición del recurso.- TERCERO: Examinada la sentencia de instancia se establece que en el considerando cuarto de este instrumento procesal se mencionan detalladamente los documentos que constan del trámite administrativo y de las pruebas que han aportado en esa instancia y que merecen ser destacadas apareciendo tanto la resolución inicial de la Comisaría Municipal como la resolución dictada por el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito con todos sus detalles. En el considerando quinto, también se refiere a los documentos agregados en el término de prueba detallándose entre otros la inspección judicial realizada por el Juzgado de instancia como el informe del perito designado y la contestación de éstos, en la que se hace referencia a las observaciones hechas por el Municipio, estableciéndose en el considerando sexto una circunstancia que indudablemente tiene gran trascendencia: la falsedad de uno de los documentos técnicos que consta en la resolución del Alcalde cuando sostiene que ha procedido a realizarse una construcción en un área total de trescientos sesenta metros cuadrados, aseveración que es absolutamente imposible, pues el terreno tiene apenas cincuenta y ocho metros cuadrados de extensión por lo que la construcción en las tres plantas no excede de ciento cuarenta y ocho metros cuadrados, error de hecho originado precisamente en el informe del Jefe de Control Urbano de la Mariscal que sostiene que la remodelación de las tres plantas existentes es en un área de ciento veinte metros cuadrados cada una, circunstancia esta última que demuestra la poca confiabilidad, por no decir ninguna, del informe vertido por los funcionarios municipales, en consecuencia de lo cual indudablemente se hizo indispensable la inspección judicial realizada por la Sala del Tribunal, inspección judicial que conforme señala la doctrina, es la suprema de las pruebas para esta clase de situaciones de hecho y cuyo valor indudablemente puede ser de manera exclusiva establecida por el Juzgado que realizó esta vista de ojos, circunstancias todas éstas que imposibilitan el pretender desvirtuar el mayor o menor valor que a las objeciones del Municipio hechas al informe pericial dio el Juez de instancia. Además es evidente que existe en la sentencia una apreciación de la prueba en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las cuales evidentemente no están regidas por otra normatividad que no sean los principios de la lógica y que respecto de los mismos no cabe en consecuencia pretender que pueden ser objeto de impugnación. Cierto es que al parecer se produjo una construcción que no contó con las autorizaciones pertinentes que exige la Ley Orgánica de Régimen Municipal a pesar de que existen, y así lo señala la sentencia, algunos permisos para obras menores; mas, es absurdo pretender que por este solo hecho se convalide la resolución del Alcalde aunque ésta, como se demostró en el caso adolezca de falsedades técnicas originadas al decir lo menos errados informes de los funcionarios administrativos municipales, errores que de suyo por evidente principio jurídico tornan ilegales cualesquiera resoluciones del administrador que tenga como base a aquellos, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 106-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de marzo del 2004; las 09h00.

VISTOS (15/1999): El Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón El Guabo, interponen recurso de hecho una vez que les fue negado el de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil; dentro del juicio seguido por María de Jesús Suriaga Vilela, sentencia que acoge la demanda, declara la nulidad del acto administrativo mediante el cual se destituyó a la actora, del cargo de Oficinista 2 de la Sección de Proveeduría y Bodega, ordena su reintegro a las funciones que desempeñaba, así como el pago de sus haberes. Los recurrentes fundan su recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y sostienen que: “en el presente juicio se ha quebrado la disposición del Art. 28 de la ley (sic) de Modernización del Estado y Art. 32 del mismo cuerpo de leyes antes invocado”. Afirman también que: “se ha infrinjido (sic) disposiciones legales del código penal y procedimiento penal como también de la ley de lo contencioso-administrativo en su Art. No. 59 Literal b.”. Con estos antecedentes, la Sala para resolver 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: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez.- TERCERO: En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9 reformado de la Ley de Casación, conforme lo enseña la doctrina y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia el recurso de hecho no es en realidad un medio impugnatorio de naturaleza jurisdiccional sino más bien un recurso vertical de queja contra el juzgador de última instancia que, a criterio de quien lo interpone, ha denegado infundadamente el recurso de casación, la Sala a de realizar el examen de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si admite o rechaza la queja objeto del recurso de hecho y dar paso o no al recurso de casación. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si éste cumple o no con los cuatro requisitos que son indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario de casación: a) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia; b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso; c) que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la ley de la materia; y, d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone el artículo 6 de la Ley de Casación.- CUARTO: Respecto a este último requisito, en el caso, hay que precisar lo siguiente: los recurrentes en su escrito que contiene el recurso de casación sostienen que se “ha quebrantado” o “infringido” algunas normas de derecho que citan, sin determinar con absoluta precisión qué norma o normas han sido infringidas, cómo se ha producido el error, y la causal en que se funda el recurso de manera clara y suscinta, es decir no argumentan jurídicamente el cómo se ha producido el vicio en la sentencia. De conformidad con el artículo 3 de la ley de la materia existen cinco causales, y cada causal se refiere a distintos vicios, los cuales son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente, respecto a la misma norma, es más, son excluyentes y contradictorios. Si los vicios de cada causal no pueden invocarse simultáneamente, con mayor razón las causales, como en el caso lo sostienen los recurrentes: “las causales en las que fundamentamos el recurso están establecidas en el Art. 3 de la ley de casación en la 3era. y 4ta.”. (sic). Conforme al criterio mantenido por esta Sala en casos análogos, dado el carácter extraordinario, eminentemente técnico y de estricto cumplimiento formal del recurso de casación, a este Tribunal Casacional no le corresponde suplir deficiencias o corregir errores del recurrente, pues el recurso de casación no es una tercera instancia y por tanto no existe examen total del proceso; este Tribunal se limita a examinar las cuestiones de derecho para determinar si a los hechos tal cual establecidos en la sentencia recurrida se les ha aplicado el derecho o no. Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY se rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuestos.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 107-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 25 de marzo del 2004; las 10h00.

VISTOS (35-99): El Ing. Alfredo Santoro Donoso, en calidad de Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio iniciado por el Dr. Alvaro Fierro Cevallos contra la institución y que aceptó en parte la demanda cuya pretensión fundamental era la de que se le restituya al cargo de Jefe Zonal del CONSEP en el Carchi del que fue removido. Concedido el recurso accedió a esta Sala de Casación, y establecida su competencia, la que no ha variado, lo calificó disponiendo que se admita a trámite. Concluido éste, conforme a derecho, al estado de pronunciar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y en la concretación del recurso acusa a la sentencia de errónea aplicación del Art. 90 letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, aduciendo que el cargo de Jefe Zonal es de libre remoción.- SEGUNDO: Examinada la sentencia en función directa de la violación de derecho acusada y que limita el ámbito de competencia de la Sala para su revisión, se establece: 1) La Sala “a quo” en su fallo hace un exhaustivo análisis del caso sub júdice, y concretamente del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 971418SE del 2 de septiembre de 1997. Añade la Sala de origen en la fundamentación de su fallo que el citado Art. 90, en forma taxativa determina los cargos que son de libre nombramiento y remoción, entre los que no se halla incluido el de “Jefe Zonal” que era el desempeñado por el actor; consigna, también, que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dictó una resolución generalmente obligatoria publicada en el Registro Oficial No. 901 de 25 de marzo de 1992, que tiene fuerza de ley, en la que consigna que las autoridades administrativas nominadoras se hallan facultadas para remover libremente de sus cargos a los servidores públicos determinados en la letra b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y a los demás señalados como de libre remoción en la Constitución y leyes de la República; y, en el Art. 3 en la parte final, añade que “no es facultativo de las autoridades señalar a su libre arbitrio a otras funciones como de confianza o pertenecientes a la dirección política o administrativa con el fin de remover a sus titulares;.....”. Concluye entonces la Sala “a quo”, que el actor desempeñaba el cargo de Jefe Zonal, cargo que no se halla comprendido en el tantas veces citado Art. 90 al que se le puede extensivamente añadir otros de los taxativamente establecidos porque atañe al Derecho Público, por lo que el acto administrativo impugnado es ilegítimo.- TERCERO: Así analizado y resuelto el caso, esta Sala no encuentra sustento ni asidero legal al recurso de casación interpuesto contra la sentencia. En efecto, la estabilidad es el principio general que ampara al servidor público, sin perjuicio, claro está de ser removido de su cargo, no por voluntad unilateral de la administración, de la naturaleza y jerarquía que fuese, sino sólo con fundamento y razones expresamente prefijadas en la ley, cosa que debe justificarse a través del sumario administrativo cuando se trata de funcionario de carrera o al menos mediante audiencia del servidor cuando no tiene tal calidad, todo aquello con rigor legal y reglamentario. Si esto no se cumplió porque el Secretario Ejecutivo del CONSEP, consideró que el cargo que ejercía el actor como “Jefe Zonal” estaba dentro del ámbito preestablecido en el Art. 90 literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por reputarlo de confianza, tal apreciación no puede modificar la ley rectora del Servicio Civil y Carrera Administrativa, que es de estricto derecho público, donde no a lugar a interpretaciones extensivas ni analógicas, sino que debe someterse restrictivamente a su texto. Así lo ha resuelto este Tribunal en reiterados fallos, en concordancia con la doctrina en materia. Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación, quedando, por lo mismo, en firme el fallo impugnado.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 108-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito a, 25 de marzo del 2004; las 08h00.

VISTOS (253-01): En el juicio iniciado por Gil Abdón Hidalgo Benavides contra el Contralor General del Estado, impugnatorio de la Resolución No. 1566 de 6 de abril de 1992, por la que se resuelve confirmar las responsabilidades civiles solidarias establecidas en la glosa No. 1339 por S/. 24.445.946,62, como Presidente del Concejo Municipal del Cantón Putumayo, provincia de Sucumbíos, el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, Primera Sala, pronunció sentencia aceptando la demanda y declarando ilegal el acto administrativo impugnado. Del fallo interpone recurso de casación el Contralor General del Estado, y por concedido accede a esta Sala que, luego de calificarlo aceptó a trámite. Concluido éste al estado de pronunciar sentencia, para hacerlo, se considera: PRIMERO: El presupuesto primario procesal que es la competencia, no se ha alterado y el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso.- SEGUNDO: El recurrente se funda en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación y acusa al fallo en su concretación o proposición jurídica: a) De falta de aplicación de normas de derecho, aunque no precisa, como exige la naturaleza del recurso qué normas no se aplicaron, limitándose a enunciar los Arts. 341 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, la aplicación implícita de la norma contenida en el Art. 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que no se configuran, en el caso, los elementos previstos en el Art. 303, numeral 18 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; b) De aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al aceptarse como prueba “documentos como la demanda y el informe pericial de un juicio ajeno a éste”. Aduce no haberse contado con el Contralor General del Estado, siendo aplicable lo previsto en el inciso final del Art. 341 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, añade que no se ha tomado en cuenta los domicilios que obran del expediente administrativo y que dicen relación al cumplimiento por Contraloría del Art. 296 de la misma ley; c) Omisión de resolver en sentencia “lo que fue materia del litigio”, aduciendo que existe “falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil”; luego cita el Art. 277 ibídem.- TERCERO: Supuestos estos antecedentes del examen de la sentencia, se establece: que se concreta al estudio y análisis del acto administrativo emitido por el Contralor, consistente en la confirmación de las responsabilidades civiles solidarias determinadas en la glosa No. 1339 contra el actor como Presidente del Concejo Municipal del cantón Putumayo, provincia de Sucumbíos. Luego, la Sala “a quo” considera que el examen especial de Contraloría, pone de manifiesto que el contrato de construcción de varias obras que realizaba el Municipio a través de un contratista, con la supervisión del ingeniero fiscalizador José Enrique Ruiz Pérez y el visto bueno del Director de Obras Públicas Municipales, el Presidente del Concejo, ordenó el pago de planillas correspondientes al avance de la obra, por lo que no puede imputarse responsabilidades, y es obvio si se supone que existía dictamen técnico de los organismos municipal y contralor, lo que inclusive excluye negligencia del actor en la causa. Que la expresión empleada, “con posterioridad a su ejecución”, se ha de entender cuando ya hubo concluido el contrato, obviamente por alguna de las formas establecidas en la ley. Que, el constructor después del examen especial de Contraloría continuó realizando trabajos en la obra de mayor volumen como el muro de contención de las aguas del río San Miguel, que protegiera la población, obras no examinadas por Contraloría, pese a la petición del actor. Cita lo manifestado por el Ing. José Enrique Ruiz, de que jamás dispuso pago alguno por reajuste de precios, como se sugiere en la glosa, antes bien, la falta de pago de planillas por reajuste de precios, determinó que el contratista iniciara un juicio de resolución de contrato ante la Corte Suprema de Justicia contra la Municipalidad de Putumayo. Que Contraloría no cumplió lo dispuesto en el Art. 296 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control por lo que adolece de irregularidad; y, que conforme prevé el Art. 303 de la misma ley orgánica, la Contraloría tenía atribución para ordenar el reintegro de cualquier recurso indebidamente desembolsado, en el caso del contratista que lo recibió. Añade la Sala de origen, entre las citas procesales que, ante la renuencia en el envío de documentación de Contraloría, atendió a la suministrada por el actor que demuestra que se demandó a la Municipalidad la resolución del contrato suscrito entre la Municipalidad y el ingeniero Jaime Oswaldo Almeida Meneses, para la construcción de un muro de contención en el Puerto El Carmen, precisamente, por falta de pago de planillas y reajuste de precios. Añade, la referencia al informe pericial del Arq. Luis Fernando Almeida, quien señala, en esencia que el costo de la obra construida es superior al presunto perjuicio, aunque el juicio civil donde debe clarificarse inequívocamente tal materia no ha sido aún resuelto.- CUARTO: Ahora bien, el recurrente funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y señala como infringidas varias normas procedimentales. Al efecto, conviene referirse al Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que textualmente dispone: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- El Juez no tendrá 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.”. Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal de Casación, que el recurrente tiene la obligación ineludible de señalar con precisión qué prueba ha sido indebidamente aplicada, mas del confuso escrito de interposición del recurso, se pretende que se analice nuevamente la demanda, el informe pericial de un juicio ajeno al que se discute, etc. Además se comete el absurdo de insinuar que se revisen los documentos que obran del expediente administrativo, tales atribuciones le corresponden de manera privativa y excluyente al Tribunal de instancia. Alega además la infracción de los artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil que señalan que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y que solo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio, normas que también resultan impertinentes, pues este Tribunal de Casación no puede analizar nuevamente todo el proceso. En cuanto a la infracción de los Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, se advierte que la sentencia deberá decidir únicamente los asuntos sobre los que se trabó la litis y que las sentencias decidirán con claridad los puntos que fueron materia de la resolución, mas no señala de qué modo la sentencia del Tribunal “a quo” infringió estas normas. Cabe precisar al recurrente que el recurso de casación, por su naturaleza extraordinaria, solo se limita a corregir errores en derecho que se pudieren haber cometido en la sentencia impugnada, mas al no haberlos señalado de manera precisa, no es precedente considerar siquiera la pretendida infracción de los Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil.- QUINTO: En cuanto a la pretendida falta de aplicación del inciso final del Art. 341 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control que textualmente prescribe: “Las controversias judiciales derivadas de estipulaciones de contratos celebrados por entidades u organismos del sector público, se ventilarán ante la justicia ordinaria, excepto en aquellos asuntos que hayan sido materia de determinación de responsabilidad civil por la Contraloría General, en cuyo caso se seguirá el procedimiento de resolución de glosas y de impugnación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la ley”. Al respecto el recurrente pretende que se ha dejado de aplicar la norma antes transcrita, por cuanto el Tribunal “a quo”, razona en el sentido de que la Municipalidad de Putumayo ha demandado por la vía civil, la resolución del contrato que ha originado la determinación de responsabilidades civiles de la Contraloría. Sostiene además que en dicho proceso consta un informe pericial en el cual se determina que el costo de la obra construida es de S/. 292’616.113,18, es decir una suma superior en varios millones al presunto perjuicio causado. Alega que el informe pericial antes referido no constituye prueba en el presente juicio por no haber sido presentado dentro del término de prueba, mas, todas estas aseveraciones nada tienen que ver con la norma que supuestamente se ha dejado de aplicar, el inciso final del Art. 341 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.- Finalmente el recurrente considera que la sentencia del Tribunal “a quo” realiza un análisis subjetivo de “un solo hecho”, mas conviene nuevamente señalar que el recurso de casación sólo puede corregir errores en derecho mas no errores de hecho como ha pretendido en la causa el recurrente. Por las razones anotadas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto, que no afecta ni puede afectar la decisión de la justicia ordinaria que se halla aún sin pronunciamiento.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 109-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 marzo del 2004; las 08h30.

VISTOS (339-2002): EI Delegado Distrital de la Procuraduría General de Estado y el Ministro de Educación y Cultura han interpuesto sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en el juicio seguido por Narcisa de la Cruz Cedeño Vareles contra los recurrentes. El primero de los recurrentes acusa al fallo de infracción, del Art. 11 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, y en su concretación, textualmente dice: "Las causales en las que se fundamenta este recurso son: FALTA DE APLICACION DE NORMAS

DE DERECHO EN LA SENTENCIA QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES DE SU PARTE DISPOSITIVA (causal prevista en el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación).". En tanto que el Ministro de Educación y Cultura impugna la sentencia señalando haberse infringido varias normas legales contenidas en los artículos 11, 26 letra a) y 30 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; 29 letra f) del Reglamento a la Ley de Educación; 106 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y, 272 de la Constitución Política de la República. Fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; y textualmente dice: "Art. 3 CAUSALES.- El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales: 1.- … O ERRONEA INTERPRETACION DE NORMAS DE DERECHO, INCLUYENDO LOS PRECEDENTES JURISPRUDEN-CIALES OBLIGATORIOS, EN LA SENTENCIA O AUTO, QUE HAYAN SIDO DETERMINANTES DE SU PARTE DISPOSITIVA.". Posteriormente precisa su cargo contra la sentencia, determinando que ha habido "interpretación errónea" del Art. 11 de la citada Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio. Con estos antecedentes, hallándose el caso para sentencia, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio, conforme quedó establecido al tiempo de calificado el recurso para ser aceptado a trámite.- SEGUNDO.- En su tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a él, sin que exista motivo legal alguno que afecte su validez.- TERCERO.- El recurso de casación conforme enseña la doctrina, preceptúa nuestro derecho positivo y han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser "in iudicando" o "in procedendo". Además el recurso de casación "per se" es de carácter extraordinario, restrictivo y de estricto cumplimiento formal; consiguientemente, el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, genera su rechazo; pues, el recurrente al interponerlo debe hacerlo con precisión, señalando cómo se ha producido el error, qué norma ha sido infringida y determinando la causal en que se funda el recurso. La causal primera en la que han fundamentado los recursos tanto el Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado como el Ministro de Educación se refiere a tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios. El primer caso se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o al pleito, una norma impertinente; el segundo, cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley al caso del pleito, cuando su obligación es hacerlo; y el tercero, cuando el Juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma, esto es, da un sentido o alcance diverso al que el legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de la causal son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente, respecto a la misma norma; es más, cuando son excluyentes y contradictorios.- CUARTO: Habiendo tanto el Delegado Distrital de la Procuraduría General del Estado como el Ministro de Educación, acusado de falta de aplicación del Art. 11 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, al respecto se advierte que conforme, razona la Sala "a quo", la actora no iba a ingresar al Magisterio como "aspirante" puesto que ya había ingresado a laborar mediante contrato como profesora de Cultura Física en el Colegio "Veintiocho de Mayo" por más de seis años; y luego tuvo el nombramiento de profesora accidental desde el 31 de enero (fs. 60) hasta el 17 de julio de 1998 (fs. 1) razón por la que se hallaba en legítimo ejercicio de su cargo; por lo mismo tenía a su haber un derecho adquirido que no colisionaba principalmente con el Art. 11 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio y su reconocimiento a la estabilidad.- QUINTO: El recurso interpuesto por el Ministro de Educación y Cultura, acusa de errónea interpretación de normas de derecho, y que las ha trascrito, concretándose, en esencia, al mismo Art. 11 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio. Mas, conforme quedó analizado y establecido en el considerando anterior las otras normas no han sido mencionadas o tomadas en cuenta por la Sala “a quo” y por tanto resultaba impropio que el recurrente acusase al fallo de errónea interpretación, citando y transcribiendo normas, que el juzgador no ha mencionado, mucho menos las ha interpretado, ni fue el fundamento de su pronunciamiento decisorio, acaso lo que se pretendió acusar es "falta de aplicación", pero no corresponde a la Sala corregir errores o suplir imprecisiones, mucho menos omisiones. Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestiman los recursos de casación interpuestos.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 110-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito a, 26 de marzo del 2004; las 09h30.

VISTOS (145-03): El Ing. Agr. Víctor Cabrera Jaramillo, Rector de la Universidad Técnica de Machala, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, que en lo sustancial aceptó parcialmente la demanda del Ing. comercial Donis Pazmiño Lavayen, disponiendo su restitución al cargo de profesor de la Facultad de Ciencias Administrativas y Contabilidad de aquella universidad. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación “por indebida aplicación y falta de aplicación de normas de derecho”. En el desarrollo mismo del recurso, aduce falta de aplicación del inciso primero del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, “incorrecta aplicación del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil”. Igualmente invoca “falta de aplicación del Artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”. Cuando el recurrente emplea la palabra “Incorrecta aplicación...” se ha de entender, según el léxico castellano “no correcta”, y la palabra “correcto” se traduce en “libre de errores o defectos, conforme a las reglas”, de donde hay que concluir que sitúa su impugnación en errónea interpretación de la norma citada.- Concluida la sustanciación del recurso, conforme las normas legales inherentes a su naturaleza, y no habiéndose alterado la competencia de la Sala considera: PRIMERO: Que el recurso de casación por su naturaleza y fines es de carácter extraordinario, restrictivo y formal, a la vez que completo. El mismo delimita el ámbito competencial de la Sala de Casación en la revisión de la sentencia, sin que le esté atribuido a ella suplir deficiencias u omisiones del recurso, menos aún enmendar errores. Su conocimiento radica en establecer si la sentencia recurrida adolece o no de los vicios in iudicando o in procedendo acusado.- SEGUNDO: En el caso sub júdice el fallo ha examinado, apreciado y valorado la prueba relativa a los hechos, facultad privativa del Juez de instancia, y con sujeción a lo previsto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, cuya revisión no compete a la Sala de Casación, esto es el nuevo examen de las pruebas, por lo que no a lugar a las alegaciones e impugnaciones puntuales del recurrente. Tampoco la hay respecto del Art. 30, letra g) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, porque la calificación de la demanda y su aceptación compete al Ministro de sustanciación como ha ocurrido y si ese pronunciamiento no tenía sustento legal, procedía recurrir de esa providencia a la Sala en los tres días de término contados a partir de la citación con la demanda.- 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, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 111-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de marzo del 2004; las 10h30.

VISTOS (272-2003): El Ing. Jorge Madera Castillo en calidad de Director General del Instituto Nacional de Seguridad Social, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo No. 3 de Cuenca, que aceptó la demanda del Dr. José Vásquez Morales por haberse producido la prescripción de la facultad sancionadora y declara ilegal la resolución de 10 de octubre del 2002, y dispone la restitución al cargo de médico en el Hospital José Carrasco Arteaga, del que fue destituido el actor: PRIMERO: La competencia quedó establecida al tiempo en que fue calificado el recurso para ser admitido a trámite y no ha sufrido alteración.- SEGUNDO: El recurso se limita a impugnar la sentencia por considerar que ha infringido el Art.126 inciso segundo de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Funda el recurso en el Art. 3, causal primera de la Ley de Casación por “Errónea Interpretación del Art. 126 inciso 2do. de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”.- TERCERO: El Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su inciso segundo regulaba el derecho de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias contempladas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su Art. 62, cuyo tiempo es de sesenta días. No es pues, una facultad discrecional la que tiene la autoridad administrativa para sancionar cuando tenga a bien, sino una atribución reglada y, por tanto obligatoria que debe ejercerla dentro del citado lapso legal. Ahora bien, desde cuándo debe contarse el plazo preestablecido, lo fija la propia ley, asimismo con carácter imperativo y obligatorio. Consiguientemente, lo que precisa la norma es que la autoridad haya conocido de la infracción por cualquier medio y que, obviamente, conste de autos. Tratadistas de derecho procesal administrativo, unánimente sostienen que la caducidad no puede suspenderse ni interrumpirse por causal alguna, porque es de carácter objetivo , sin que, por tanto puedan admitirse razones subjetivas del titular del derecho para accionar, ni aún por incapacidad del mismo. Es obvio, además que por tratarse de un asunto de orden público es declarable aún de oficio. El fin de la caducidad como dice Nicolás Coviello, es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser útilmente ejercitado. Hay que añadir, conforme el criterio expresado en reiterados fallos de la Sala y que tiene carácter vinculante, 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 administrativa a agilitar los procesos y demostrar oportunidad en la aplicación de sanciones disciplinarias, precisamente, en aras del correcto funcionamiento institucional.- CUARTO: En el caso como analiza la Sala en su considerando pertinente no hay duda de que desde que la autoridad del Hospital “José Carrasco Arteaga” tuvo conocimiento de las irregularidades atribuidas al administrado, esto es el 23 de julio del 2002 (fs. 377) en que el diario “El Tiempo”, informa al respecto, hasta la fecha en que se le impuso la sanción correctiva el 10 de octubre del 2002 (fs. 108), hubo transcurrido con exceso el tiempo hábil prefijado en la ley para tal fin, ya que se ha de entender que habiendo sido el caso de dominio público y atentos los actuales medios de comunicación, debió ser conocido inmediatamente, no sólo por las autoridades provinciales subalternas, sino por el superior, para ejercer entonces la acción administrativa correspondiente, sin esperar la voluntad discrecional -que no la había- para hacerlo. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 113-04, 23 de Agosto del 2004 -- Nº 404

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO

ADMINISTRATIVO

Quito, a 31 de marzo del 2004; las 08h00.

VISTOS (211-2001): El Dr. Alfredo Corral Borrero, en su calidad de Contralor General del Estado, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 20 de febrero de 2001 por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, que determina con lugar la demanda propuesta por el Ab. Daniel Vicente Cadena Lizán. El recurso de casación se funda en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los artículos 143 de la Constitución Política de la República; 353 inciso tercero de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; y, 119 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. Hallándose la causa para dictarse sentencia, la Sala considera: PRIMERO: El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad; mientras que se dejó establecida la competencia de la Sala en su oportunidad procesal, presupuesto no alterado.- SEGUNDO: Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, pues, atañe al control de la legalidad de la sentencia. Y, consecuentemente, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes insoslayables que circunscriben el ámbito de decisión jurisdiccional en la casación: la sentencia y el contenido del recurso, donde se debe puntualizan inequívocamente el o los vicios atribuidos al fallo impugnado.- TERCERO: Es imperativo concretar la potestad de control en el tiempo, atribuida por el legislador a la Contraloría General del Estado. Al efecto, el artículo 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control -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”. Consiguientemente el Contralor retiene la facultad o competencia en el tiempo para dictar resoluciones sobre glosas en los cinco años posteriores a la notificación de las mismas. Sólo transcurridos éstos, caduca dicha facultad. La disposición señalada en el artículo 353 del mismo cuerpo legal, sobre el plazo de ciento ochenta días para resolver sobre las glosas, no constituye un plazo fatal que agote la potestad contralora, sino una disposición cuyo propósito es el de permitir que, transcurrido dicho plazo, si 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 artículo 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, el transcurso de dicho plazo sin que se dé resolución a las glosas, de ninguna manera agota la potestad de control que ejerce el organismo.- CUARTO: En el caso, la Contraloría General del Estado una vez revisado el informe memorándum de antecedentes, síntesis y la documentación sustentatoria del examen especial a la selección, contratación y ejecución de la construcción de una carrocería metálica con capacidad para cuarenta y cinco pasajeros, por parte de la Unidad de Auditoría Interna del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones en el periodo comprendido entre el 31 de marzo de 1992 y el 21 de junio de 1993, el mismo que consta debidamente aprobado, y de ello emanó la responsabilidad civil y la glosa Nro. 1125 por el valor de $ 17’630.573,oo y su correspondiente Resolución Nro. 01286-A, la misma que es de carácter confirmatoria en contra del señor abogado Daniel Cadena Lizán, en sus funciones de Asesor Jurídico de la Zona II de Manabí del Ministerio de Obras Públicas, glosa que fue notificada el 3 de febrero de 1997 y la resolución confirmatoria el 24 de enero del 2000, es decir dentro del plazo de cinco años que prescribe el inciso tercero del Art. 353 de la LOAFYC.- QUINTO: Cierto que el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado cambió el efecto del silencio administrativo, de presunción de denegación tácita presunción de carácter positivo, cuando dice: “En todos los casos....” mas, para que surta su efecto positivo el silencio administrativo, no puede contrariar normas legales expresas, que regulan el tiempo en el que una autoridad puede resolver el caso, de otro modo alteraría el ordenamiento aún de leyes orgánicas, como en el caso es la LOAFYC, la que señala un plazo mayor para el ejercicio de su potestad de control, circunstancia que impide considerar para efecto del silencio administrativo para el corto plazo previsto en la Ley de Modernización. Así, pues, de aplicarse el silencio positivo al caso como se dijo, se estaría dejando sin efecto la facultad establecida en el artículo 336 de la LOAFYC, lo que significaría que se estaría dando una interpretación extensiva a la disposición del artículo 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 del Estado.- SEXTO: La Constitución Política vigente a la fecha de notificación de la glosa confirmatoria de responsabilidad civil (30 de abril de 1999), en el artículo 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 Nro. 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.- SEPTIMO: Lo anterior nos demuestra con absoluta evidencia que no ha cambiado el efecto negativo del silencio administrativo establecido en el artículo 336 de la LOAFYC, por la expedición del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado; por lo que existe fundamento para el recurso de casación, toda vez que se ha configurado la causal de falta de aplicación del artículo 143 de la Constitución Política de la República, así como del inciso tercero del Art. 353 de la LOAFYC antes analizado. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se desecha la demanda. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 114-04, 23 de Agosto del 2004 -- Nº 404

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 31 de marzo del 2004; las 09h00.

VISTOS (215-2001): El Dr. Alfredo Corral Borrero, en su calidad de Contralor General del Estado, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 12 de febrero de 2001 por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que acoge parcialmente la demanda. El recurso de casación se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos 24 números 13 y 143 de la Constitución Política de la República; 335, 336 y 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; y, 28 de la Ley de Modernización del Estado. Para resolver, la Sala considera: PRIMERO: El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad; mientras que en su oportunidad procesal se dejó establecida la competencia de la Sala, presupuesto que no se ha alterado. SEGUNDO: Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, pues, atañe al control de la legalidad de la sentencia. Y, consecuentemente, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben el ámbito de decisión jurisdiccional en la casación: la sentencia y el contenido del recurso, donde se deben puntualizar inequívocamente el o los vicios atribuidos al fallo impugnado. TERCERO: Ahora bien, es imperativo concretar la potestad de control en el tiempo, atribuida por el legislador a la Contraloría General del Estado. Al efecto, el artículo 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control -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 de dictar resoluciones sobre glosas en los cinco años posteriores a la notificación de las mismas. Sólo transcurridos éstos, caduca dicha facultad. La disposición señalada en el artículo 353 del mismo cuerpo legal, sobre el plazo de ciento ochenta días para resolver sobre las glosas, no constituye un plazo fatal que agota la potestad contralora, sino tan sólo constituye una disposición cuyo único propósito es el de permitir que transcurrido dicho plazo, si 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 artículo 336 de la LOAFYC; impugnación que es procedente en consideración de la presunción legal según la que, transcurrido dicho término, se considerará como denegadas tácitamente las alegaciones que se hubieren hecho para desvirtuar las glosas correspondientes. Mas, como se dijo, el transcurso de dicho plazo sin que se dé resolución a las glosas, de ninguna manera agota la potestad de control que ejerce el organismo. CUARTO: En el caso, la demanda se contrae a exponer que mediante Resolución Nro. 1433, expedida el 17 de mayo de 1994, notificada el 2 de junio del mismo año, la Contraloría General del Estado ha confirmado en contra de la actora una glosa. El Art. 335 de la LOAFYC determina 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. Ahora bien, en el caso la glosa Nro. 4427 en contra de Mariana Torres de Bustamante fue notificada el 23 de noviembre de 1992; la resolución impugnada que confirmó la glosa contra la actora fue expedida el 17 de mayo de 1994. QUINTO: Cierto que el artículo 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 leyes, la norma del artículo 28 se pueda considerar reformatoria de las normas expedidas en sentido contrario; mas, en el caso, 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 impide aceptar que el corto plazo transforme el 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 en el artículo 336 de la LOAFYC, lo que implicaría una interpretación extensiva a la disposición del artículo 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 del Estado. SEXTO: También ocurre que la actual Constitución Política de la República, vigente a la fecha de notificación de la glosa confirmatoria de responsabilidad civil (30 de abril de 1999), en el artículo 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 Nro. 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 prevalente de ley orgánica. SEPTIMO: Lo anterior demuestra que no ha cambiado el efecto negativo del silencio administrativo establecido en el artículo 336 de la LOAFYC, por la expedición del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado; y, consiguientemente existe fundamento para el recurso de casación, pues se ha configurado la causal de aplicación indebida del artículo 143 de la Constitución Política de la República, así como del inciso tercero del Art. 353 de la LOAFYC antes analizado. Por lo expuesto. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia y se desecha la demanda. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 79-04, 7 de diciembre de 2004. N° 476

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de marzo del 2004; las 14h30.

VISTOS (44-03): Vicente Cárdenas Cedillo interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente, en contra del Ilustre Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se ordena la incorporación del actor al cargo que venía desempeñando y al pago de sus remuneraciones dejadas de percibir. Considera el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, así como del Art. 23 Nos. 8 y 20 de la Constitución Política del Estado, infracciones que a su modo de ver han originado las causales señaladas como primera y quinta en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las normas de derecho y la adopción (SIC). Por su parte el Alcalde y Procurador Metropolitano como representantes legal y judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, también interponen recurso de casación respecto de la sentencia antes indicada, señalando que en dicho fallo no se aplicaron las disposiciones de los Arts. 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil que impidieron la aplicación del Art. 77 del Reglamento de Bienes del Sector Público; y, 4 y 11 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Con relación al recurso propuesto por el actor cabe señalar que en verdad el Art. 28 de la Ley de Modernización dispone que: “Todo reclamo, solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser resuelta 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”, señalando que: “…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.”. Vale la pena señalar, que en el caso, si bien en el libelo de la demanda entre las pretensiones allí expuestas consta la de que se condene a los demandados a “la reclasificación de mi puesto de trabajo de la escala 19 a la 21, o su equivalente, como he venido solicitando, al amparo de lo prescrito en el Art. 28 de la Ley de Modernización, pues al haber el SILENCIO ADMINISTRATIVO ha sido atendido favorablemente mi pedido sin haber recibido el pago del sueldo y más emolumentos que corresponden a esta categoría”, sin embargo en el numeral 4 y bajo el epígrafe de “ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO” se señala: “Lo constituye la Acción de Personal N° 2001S3071, sin fecha pero que rige a partir del 5 de julio de 2001, notificado el 6 de los mismos mes y año, por el cual el señor Alcalde decide DESTITUIRME del cargo que venía desempeñando de ABOGADO JEFE 2 de la PROCURADURIA METROPOLITANA” acto adminis-trativo impugnado que no guarda sindéresis jurídica con la pretensión transcrita de reclasificación de su puesto de trabajo y que en consecuencia no puede progresar dentro de esa causa. Por otra parte es evidente, según expresamente lo reconoce el actor en comunicación de 7 de marzo del 2001 dirigida al Alcalde Metropolitano de Quito que mediante comunicación de 30 de noviembre del 2000 solicita entre otras cosas que se le ascienda de una categoría a una escala superior de la que actualmente se encuentra, comunicación esta que no fue contestada, por lo que en aplicación de lo que dispone el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, el 23 de diciembre del mismo año fue aprobada por el silencio administrativo, constituyéndose en un derecho independiente y autónomo que podía ser reclamado judicial o extrajudicialmente por su titular, reclamo este que deberá ser efectuado en los sesenta días de plazo entratándose de una reclamación administrativa y los noventa días de término en sede jurisdiccional. O sea, que podía haber presentado la reclamación para la efectivización de su derecho en vía administrativa hasta el día 23 de febrero del 2001. Habiéndolo realizado en comunicación de 7 de marzo de este último año, es evidente que la efectuó cuando había fenecido su derecho en esa vía al tenor de lo prescrito en el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; lamentablemente, no habiendo en el libelo de la demanda establecido que a más de la impugnación de la ilegalidad del acto de destitución concurría también para accionar la ejecución de su derecho adquirido por el silencio administrativo, tal situación no convaleció pese haber accionado en sede jurisdiccional, por las razones expuestas anteriormente; lo cual, demuestra que no era aplicable en el caso el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, circunstancia esta que torna impertinente la mención de los numerales 8 y 20 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado en el presente caso. SEGUNDO.- El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil establece que la prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos, añadiendo a continuación que 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; y el Art. 125 de la misma norma enumera los medios de prueba: confesión de parte, instrumentos públicos y privados, declaración de testigos, inspección judicial y dictámenes de peritos e intérpretes, señalando posteriormente otros medios técnicos y concluyendo que estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial, según las circunstancias en que éstas hubieren sido obtenidas; y en cuanto al Art. 77 del Reglamento de Bienes del Sector Público éste establece la obligación de la denuncia penal por la desaparición de tales bienes por parte de quien fuere inmediatamente encargado de su custodia y la obligación de la máxima autoridad para formular la respectiva denuncia y dirigir las acciones pertinentes para comprobar la infracción e identificar a los responsables. Finalmente en el Art. 4 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito se dispone que el representante legal del Municipio es el Alcalde Metropolitano y que la representación judicial lo ejerce el procurador, estableciendo en el Art. 11 que el procurador es el Jefe de Asesoría Jurídica del Distrito Metropolitano. Las normas que dejamos referidas son mencionadas como infringidas en el recurso de casación interpuesto por los representantes del Concejo de Quito los que sostienen que las infracciones de tales normas han configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en sentencia. Esta causal es la única que por excepción permite al Juez de Casación incursionar en el campo de los hechos, ya que su campo exclusivo de acción es el estudio de los errores de derecho en que ha incurrido la sentencia impugnada. Mas, para que su incursión en aspectos de hecho sea posible es necesario que se señale ante todo la prueba que el Juez de instancia no ha considerado o le ha dado una consideración indebida o que no existiendo la ha dado por existente, pues de lo contrario la pretensión del recurrente se encaminaría a que el Juez de Casación conozca la totalidad de la prueba, lo cual está definitivamente vedado. Pero no solo ha de señalar el recurrente la prueba que pretende sea considerada sino que también ha de señalar, a más de la norma procesal la que ha sido violada con especificación expresa, las normas sustantivas que no han sido consideradas. En el caso no se da estos condicionamientos, pues sostiene el recurrente que no se ha apreciado la prueba en su conjunto y que no se ha tomado en cuenta el informe previo emitido por el Director de Recursos Humanos, incluido en el sumario administrativo, según los cuales se determina claramente la negligencia del funcionario destituido, planteamiento de carácter general que en oportunidad ya fue motivo de estudio por el Juez de instancia, que en ejercicio de su exclusiva facultad, apreció conforme constan en la sentencia, que el doctor Cárdenas Cedillo, cumplió con los deberes impuestos tanto por el Art. 77 del Reglamento de Bienes del Sector Público, realizando las correspondientes comunicaciones y la presentación de las denuncias pertinentes, pese a que no era encargado de la custodia directa de los bienes sino en cumplimiento de su condición de abogado integrante del cuerpo de profesionales de la Procuraduría Jurídica del Distrito Metropolitano de Quito, apreciación del Juez que no ha sido demostrada ni especificada por el recurso de casación y cuya violación a criterio del demandado fue el motivo principal de la destitución de dicho funcionario. No hay pues fundamento del recurso de casación planteado por la Municipalidad de Quito. TERCERO.- No habiéndose demostrado los fundamentos de ninguno de los recursos planteados en esta causa, ninguno de ellos puede progresar por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los propuestos tanto por el doctor Vicente Cárdenas Cedillo como por los personeros del Municipio de Quito.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 19 de abril del 2003; las 08h35.

VISTOS (44-2004): El Dr. Vicente Cárdenas Cedillo solicita aclaración de la sentencia dictada el 4 de marzo del 2004 por esta Sala dentro de la presente causa, pedido que fue trasladado a la contraparte, quien pide que se niegue 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 oscuro 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 Dr. Vicente Cárdenas Cedillo se la rechaza, como se rechaza también la petición formulada extemporáneamente por el Alcalde y Procurador Metropolitano del Municipio de Quito. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo, Ministros Jueces y Clotario Salinas Montaño, Conjuez Permanente.

Es fiel copia.

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

N° 115-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 1 de abril del 2004; las 10h00.

VISTOS (344-2002): El Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Montalvo inconformes con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio seguido por Priscila Carolina Arteaga Castro, interponen recurso de casación de la sentencia que declara la nulidad del acto administrativo impugnado; y ordena la restitución de la actora al cargo que venía desempeñando y el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir. Los recurrentes sostienen que en la sentencia se han infringido las disposiciones de los artículos 1724 y 9 del Código Civil; así como el artículo 64, numeral 40 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, infracciones que, a su criterio, han configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por “indebida aplicación de las normas de derecho para dictar la sentencia recurrida y que han sido determinantes en la parte dispositiva” y “errónea interpretación de la prueba”. Con estos antecedentes para resolver, la Sala 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.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez. TERCERO.- Los recurrentes estiman infringidas varias normas de derecho, entre ellas el “Art. 1724 del Código Civil, en cuanto a la obligación que tienen los Jueces y Tribunales para declarar de oficio la nulidad de documentos públicos, cuando falte alguno de los requisitos que la Ley prescribe...”, afirmación errada, pues el Código Civil, Libro IV, Título XX, de la Nulidad y Rescisión, en el artículo 1724 dispone que: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la Ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.”. Mas de esta disposición no aparece la obligatoriedad de todos los jueces y tribunales para declarar de oficio la nulidad de los documentos públicos cuando faltare alguno de tales requisitos. Es más, esta normatividad de carácter general tiene, según la especie del acto, una normatividad procesal específica para la declaración de nulidad por falta de algunos de los elementos esenciales que la configuran. En el caso de los actos administrativos a los cuales les falta algún requisito para su validez y que han creado derechos subjetivos a favor de los administrados, por esta última circunstancia no pueden ser declarados nulos por la misma autoridad que los emitió. En la Resolución 84-2004 de 8 de marzo del 2004, esta Sala analizó el tema en los siguientes términos: “...lo procedente es que el organismo máximo de la institución autora del acto presuntamente nulo o ilegal, resuelva declarar la lesividad de dicho acto y en base de tal declaración, el representante de la institución demande ante el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en recurso de lesividad, la nulidad o ilegalidad, según fuere el caso, del acto administrativo al que le faltare algún requisito para su validez. Dicho recurso se ha de enderezar en contra del beneficiario del acto administrativo impugnado y luego de la sentencia del Tribunal Distrital o de la Corte Suprema de Justicia si se interpusiere casación, solo entonces, en base de la sentencia ejecutoriada, se prescindirá de los servicios del afectado en el caso de un nombramiento ilegal o nulo, declarado como tal en sentencia. Esto ocurre porque conforme es de conocimiento elemental en derecho administrativo, los actos de esta naturaleza gozan de presunciones de legalidad y ejecutoriedad, las cuales solo pueden perderse mediante sentencia judicial.”. En consecuencia, por impertinente al caso se rechaza la infracción del artículo 1724 del Código Civil. Respecto a la alegación del artículo 9 (ibídem) que prescribe: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.”; si bien es cierto que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, tratándose de actos administrativos para su declaración de nulidad se debe seguir el trámite anteriormente señalado por lo que, también es impertinente la cita de esta disposición legal en el presente recurso. CUARTO.- Acusan asimismo, los recurrentes la “Violación a la autonomía Municipal, concretamente a la disposición del Art. 64 numeral 40 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal”, norma de derecho que determina dentro de las atribuciones y deberes del Concejo Municipal la de: “Decidir el ingreso de los servidores municipales al sistema de Carrera Administrativa, de conformidad con la Ley de la materia.”. La Constitución Política de la República garantiza la autonomía de los gobiernos seccionales provinciales y cantonales, la que consiste en la facultad que tienen las autoridades de los organismos respectivos para decidir en última y definitiva instancia respecto de las materias que les son propias, decisión esta que en ningún caso puede ser arbitraria, sino que se encuentra sujeta al sistema jurídico imperante en el país. La facultad que tienen las municipalidades de decidir el ingreso de los servidores municipales, al sistema de carrera administrativa establecida en la ley de la materia, el dictar sus propias ordenanzas, etc. precisamente, es una aplicación de la autonomía municipal, mas esto no significa que por no haber decidido la Municipalidad el ingreso en forma general de sus funcionarios al sistema de carrera administrativa regido por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, está capacitada para arbitrariamente prescindir de los servicios de los funcionarios de las municipalidades, pues tal prescindencia arbitraria violaría la disposición constitucional establecida en el artículo 124 de la Constitución Política del Estado, según el cual la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación; señalando, como consecuencia de aquello a continuación, que solo por excepción los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción, y bien sabemos por elemental principio de derecho que las excepciones únicamente pueden ser establecidas en forma expresa. Por otro lado, tal cesación arbitraria de funcionarios públicos vulneraría la garantía del debido proceso consignada en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, garantía que se concreta en la disposición del artículo 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que establece el trámite por el cual se puede separar a los servidores públicos que no son de carrera, siempre que hubiere una causa justa, de las señaladas taxativamente en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa para tal separación. Así pues, resulta absurdo pretender que en base de la autonomía municipal y más concretamente en la facultad de los municipios para decidir si ingresan o no al sistema de carrera administrativa, pueda arbitrariamente una Municipalidad prescindir de los servicios de un servidor público. QUINTO.- Dadas las peculiares circunstancias del caso, la Sala cree necesario señalar que al Juez no le corresponde resolver sobre lo que no ha sido materia de la litis, y menos aún al Tribunal casacional que solo puede dictaminar sobre los presuntos errores de derecho que expresamente consten en el escrito de interposición del recurso. Estos elementos limitantes imposibilitaron a esta Sala resolver sobre materias no alegadas por las partes especialmente por la Municipalidad de Montalvo, ya que de ser interpuesto debidamente el recurso habrían llevado a otro resultado.- Por otro lado, la Sala insiste en el severo llamado la atención, que en la Resolución 84-2004 de 8 de marzo del 2004, resultó en amonestación al Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, por la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que tratan sobre la diferenciación entre la nulidad y la ilegalidad de un acto administrativo y los efectos que le son propios a cada una de tales figuras y circunstancias jurídicas.- Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación propuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 116-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de abril del 2004; las 08h30.

VISTOS (106-2002): Galo Vega Cobo, a nombre y en representación de la Compañía INTERPHARM DEL ECUADOR S. A., interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, que rechaza la demanda planteada por la mencionada compañía en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación alegando falta de aplicación de los artículos 1 y 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 38 de la Ley de Modernización del Estado; así como también en la causal segunda del mismo artículo 3, acusando falta de aplicación de los artículos 66 de la Ley de Seguro Social Obligatorio y 195 del Estatuto del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; por último alega que “la sentencia... en su parte dispositiva no contiene los requisitos exigidos por la ley” razón por la cual, dice, también ha incurrido en la causal quinta de la disposición ya indicada. Con estos antecedentes, para resolver se 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.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez. TERCERO.- El accionante, al interponer el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo, pretendió que se declare la ilegalidad de la “Notificación de pago N° 98-049 del señor Jefe del Departamento Nacional de Mortuoria y Montepío del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social” por lo que se le exigía el pago de S/. 6’965.344, por los conceptos señalados en tal notificación. El Tribunal de instancia, en sentencia rechaza la demanda, aduciendo que: “...la notificación de pago no es otra cosa que la llamada glosa patronal, la cual solo constituye un aviso de la administración al patrono, por la cual se le comunica sobre una desviación encontrada en el pago de aportes. Tal notificación no es por tanto, un acto administrativo, ya que el establecimiento de la responsabilidad patronal solo corresponde hacerlo a la Comisión de Prestaciones del IESS, la cual se pronuncia luego de que el notificado expresa su desacuerdo sobre la glosa y justifica las desviaciones detectadas”. Luego concluye: “De modo que, al no existir acto administrativo impugnable, la demanda es inadmisible”. Precisamente a estas afirmaciones y a esta conclusión, refiérese en parte, el recurso de casación, acusando que la sentencia ha incurrido en error, por falta de aplicación de los artículos 1 y 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por tanto corresponde a la Sala examinar y dilucidar si la “notificación de pago” es o no un “acto administrativo” en aplicación de las normas enunciadas como infringidas y de acuerdo con la doctrina; y de establecerse que habido error de derecho, corregirlo y como consecuencia de ello, casar la sentencia y, de ser el caso, dictar el fallo que corresponda en mérito al proceso, pues esa es la finalidad del recurso de casación, conforme lo enseña la doctrina y lo preceptúa nuestro derecho positivo. CUARTO.- El artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que alega el recurrente, como no aplicado, prescribe: “El recurso contencioso administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado y vulneren un derecho o interés directo del demandante”. En tanto que el artículo 6 ibídem, señalado también como norma de derecho infringida, se refiere a los casos o cuestiones que no corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, entre los que, no se encuentra el caso, materia de esta litis. Como el artículo 1 de la ley antes señalada, no da un concepto o definición de acto administrativo, necesario es acudir a otros cuerpos jurídicos y a la doctrina para determinar qué es un acto administrativo. Eduardo García de Enterría lo define como: “...la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.” (Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas S. A., Madrid, 1997, p. 536). Ismael Farrando y Patricia R. Martínez definen al acto administrativo como “una declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa o inmediata.” (Manual de Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 159). Estos conceptos han sido recogidos por nuestro sistema jurídico literalmente; así en el “glosario de términos” incorporado al Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, publicado en el Registro Oficial N° 411 de 21 de marzo de 1994, se definían los “ACTOS ADMINISTRATIVOS NORMATIVOS” diciendo que: “Son toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”. Posteriormente, al actualizar y reformar determinadas disposiciones se expide dicho estatuto, publicado en el Registro Oficial N° 536 de 18 de marzo del 2001, cuyo artículo 65 define expresamente el acto administrativo, ratificando que: “Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.”. Con estas definiciones, tanto de los tratadistas como de nuestro derecho positivo, que son absolutamente coincidentes y hasta similares, corresponde analizar y determinar si la notificación de pago N° 98-049 de 12 de mayo de 1998 en la que se establece una deuda contra INTERPHARM DEL ECUADOR S. A. y se ordena el pago en el plazo que se le concede en la misma notificación, es o no un acto administrativo. Ha quedado claro que el acto administrativo es una declaración; sin lugar a dudas, tal “notificación de pago” es una declaración por la cual el IESS ha determinado, ha “declarado” que INTERPHARM DEL ECUADOR S. A. es deudora de la institución por los conceptos señalados en el mismo documento. Es un acto unilateral; lo declarado en la notificación de pago lo ha hecho única y exclusivamente el IESS; sin participación alguna de la empresa a la que se le ha declarado deudora, al menos no existe documento alguno del que aparezca que la empresa declarada deudora, haya participado en tal declaración, infiriéndose por tanto que el acto fue unilateral; “efectuado en ejercicio de la función administrativa”; es incuestionable que siendo el IESS una institución del Estado, sus actos se generan en la función administrativa que ejerce. El acto administrativo debe producir efectos jurídicos es decir, una consecuencia con fuerza jurídica vinculante dada por el ordenamiento jurídico; en el caso, el efecto jurídico es la obligación que nace de la notificación de pago, obligación que de no ser satisfecha en el plazo declarado, puede ser exigida mediante la acción coactiva, como efectivamente ha sucedido. La definición transcrita señala también que los efectos jurídicos deben ser individuales como efectivamente ocurre con la notificación de pago, materia de esta litis. Al respecto vale mencionar que tratadistas como Bielsa, Fiorini, Marienhoff y otros aceptan no solo la existencia de actos administrativos con efectos individuales, sino también de actos con efectos generales, entendiendo por tales a los reglamentos. Por último, el otro requisito del acto administrativo es que el efecto jurídico sea directo, esto es que surge del acto mismo, sin que esté supeditado al dictado de un acto posterior. En el caso, la notificación de pago ha surtido efectos jurídicos no solo directos, sino inmediatos, pues para su validez y ejecución no se ha requerido de ningún acto posterior, ni la ratificación de ningún órgano superior de administración, como erróneamente lo afirman el Tribunal de instancia al manifestar: “...que el establecimiento de la responsabilidad patronal solo corresponde hacerlo a la Comisión de Prestaciones del IESS”, cuando el Jefe del Departamento Nacional de Mortuoria y Montepío, ha tomado la decisión de declarar a la accionante, deudora del IESS, decisión que ha sido el fundamento para emitir el título de crédito, iniciar el juicio de coactiva y cobrar el valor determinado en dicha notificación de pago. Por lo manifestado, no hay duda que la “notificación de pago N° 98-049” expedida el 12 de mayo de 1998 por el Jefe del Departamento Nacional de Mortuoria y Montepío del IESS, constituye un acto administrativo. Ahora bien, de conformidad con el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, no existe obligación legal de agotar la vía administrativa, norma que ha servido de fundamento a la accionante para haber acudido directamente al Tribunal Contencioso Administrativo impugnando el acto administrativo ya señalado. Al haber incurrido la sentencia en error, por falta de aplicación de los artículos 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 38 de la Ley de Modernización del Estado, se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, razón por la cual se casa la sentencia, en cuanto se refiere a que la “notificación de pago N° 98-49” constituye acto administrativo, impugnable ante el Tribunal Contencioso Administrativo mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo. QUINTO.- Casada que ha sido la sentencia, corresponde a la Sala pronunciarse, para lo cual es necesario señalar lo siguiente: a) Con fecha 12 de mayo de 1996 INTERPHARM DEL ECUADOR S. A. es notificada con la orden de pago emitida por el Jefe del Departamento Nacional de Mortuoria y Montepío del IESS, como consta de la notificación N° 98-049, en la que se fija el monto adeudado y se le concede el plazo de treinta días para su cancelación. El 17 de agosto de 1998 a las 10h00 se dicta el auto de pago con el que se inicia el juicio de coactiva en contra de la deudora, cuya citación se la realiza el 21 de agosto del mismo año. El 18 de agosto de 1998, la empresa deudora interpone el recurso ante el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo. El 26 de agosto del mismo año, la empresa deudora cancela la obligación, como consta del comprobante 968308, razón por la cual, el Juzgado de Coactiva del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dicta la respectiva providencia, declarando que INTERPHARM DEL ECUADOR, “ha cancelado el valor total... más intereses y multas...” razón por la cual “...declara extinguida la obligación y se dispone el archivo del juicio coactivo”, todo lo cual consta de autos; b) De haber estado en desacuerdo la accionante, tanto con la notificación de pago y especialmente con el título de crédito que generó tal notificación y con el juicio de coactiva, debió utilizar los mecanismos que la propia Ley del Seguro Social Obligatorio establecía así como el Estatuto del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; el artículo 212, inciso tercero de la ley mencionada prescribe: “En la jurisdicción coactiva ejercida por el Instituto no se admitirán excepciones, cualquiera sea el motivo o fundamento de éstas, sino después de realizar la consignación contemplada en el Código de Procedimiento Civil.” (lo subrayado es de la Sala), lo que quiere decir, que no estando de acuerdo con los fundamentos de la coactiva, y obviamente con la notificación de pago de la deudora pudo deducir excepciones, consignando, no pagando, el valor determinado en la notificación de pago, facultad ratificada por el artículo 303 del Estatuto del IESS. Aún más, habiendo presentado el recurso contencioso administrativo contra tal notificación de pago y habiendo sido coactivado por tal concepto, bien pudo el accionante, haciendo uso del derecho determinado en el artículo 75 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, solicitar la suspensión del procedimiento coactivo, “mientras se tramita la causa en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo” para lo cual debía simplemente afianzar, no pagar, el interés económico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Al no haber hecho uso de este derecho, y haber pagado, sin ningún condicionamiento, ni observación, lleva a la conclusión de que INTERPHARM del Ecuador ha aceptado la obligación determinada en el juicio de coactiva y en la notificación de pago, y en esa virtud, el Juez de Coactiva, mediante providencia de 26 de agosto de 1998, ha declarado extinguida la obligación, disponiendo el archivo del juicio de coactiva. Pretender que se declare ilegal el acto administrativo por el cual se ha establecido una obligación económica, que en definitiva lo que pretendía era se desconozca y se declare inexistente la deuda determinada por el IESS, luego de reconocer y pagar tal obligación, sin condicionamiento ni reserva, repugna a la razón, a la lógica y al ordenamiento jurídico que rige en el país, señalando que toda persona natural o jurídica debe actuar con seriedad y sindéresis, enerva la propia pretensión de la demanda. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia en los términos señalados en el considerando cuarto y por lo manifestado en el considerando quinto, se rechaza la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

N° 117-04, 7 de diciembre de 2004. N° 476

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 5 de abril del 2004; las 09h30.

VISTOS (134-2002): La doctora Clara Isabel Montes Espinosa 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 contra el Servicio de Rentas Internas, sentencia que rechaza la demanda, señalando como normas de derecho infringidas las disposiciones transitorias segunda y primera de la Ley N° 41 de Creación del Servicio de Rentas Internas y los artículos 28 de la Ley de Modernización del Estado y 277 del Código de Procedimiento Civil y determinando como causal, la primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el trámite en estado de resolver, para hacerlo se 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.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez. TERCERO.- El recurso de casación conforme lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in iudicando” o “in procedendo”. El recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo, debe hacerse con precisión, señalando cómo se ha producido el error, qué norma ha sido infringida y determinando la causal en que se funda el recurso. La causal primera se refiere a tres casos: el primero, cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o al pleito, una norma impertinente; el segundo, cuando existe una omisión al dejar de aplicar la ley al caso del pleito, cuando su obligación es hacerlo; y el tercero, cuando el Juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma, esto es, da un sentido o alcance diverso al que el Legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de la causal son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente, respecto a la misma norma; es más, son excluyentes y contradictorios. CUARTO.- Habiendo la recurrente acusado de errónea interpretación de las disposiciones transitorias segunda y primera de la Ley N° 41 de Creación del Servicio de Rentas Internas, es de presumir que el Tribunal “a quo” se refiere y fundamenta su sentencia en cada una de ellas, no de otro modo puede acusar de errónea interpretación; además, al señalar los fundamentos en que apoya el recurso, debe indicar con precisión de qué modo se ha dado esa interpretación errónea y cual, el verdadero alcance de la norma. Mas, al revisar la sentencia, esta menciona únicamente la disposición transitoria primera de la Ley 41, sin referirse en ningún momento a la disposición transitoria segunda; por tanto mal ha hecho la accionante al acusar de errónea interpretación a una norma que el juzgador ni siquiera ha mencionado, mucho menos la ha interpretado. Quizá lo que pretendió decir es “falta de aplicación”, pero no corresponde a la Sala corregir errores o suplir imprecisiones, mucho menos omisiones. De ahí que, la Sala se referirá, como erróneamente interpretada, sólo a la disposición transitoria primera, en sus incisos segundo y tercero, a los que se refiere el recurso y también la sentencia. Dichos incisos prescriben: “El Servicio de Rentas Internas se integrará preferentemente con los actuales funcionarios y empleados de la Dirección General de Rentas, previo un proceso de selección a cargo de una firma privada especializada en la materia, en el que se considerará entre otros aspectos, la formación académica, cursos de capacitación, honorabilidad y experiencia. Este personal y el que incorpore adicionalmente deberá forzosamente reunir los requisitos pertinentes y cumplir con lo previsto en el artículo 12 de esta ley y, no haber recibido la indemnización a que se refiere la siguiente disposición transitoria. Los funcionarios y empleados de la actual Dirección General de Rentas que hayan recibido indemnización por no haber sido seleccionados para formar parte del Servicio de Rentas Internas, podrán reingresar al Sector Público con la salvedad indicada en el inciso anterior. La SENDA otorgará las certificaciones correspondientes.”. El Tribunal de instancia, no ha hecho sino aplicar estrictamente y al pie de la letra tales disposiciones, aceptando obviamente la prueba que consta del proceso: “...que la Dra. Clara Isabel Montes Espinosa, luego de haber cesado en el cargo de Especialista en Administración Tributaria Jefe 2 en la Dirección General de Rentas, pasó a desempeñar por nombramiento expedido por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia el 19 de junio de 1998, el cargo de Ministra de la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 de Quito. Es decir, inmediatamente a su cesación, reingresó al Sector Público; encontrándose por lo mismo, en la salvedad a que hacen referencia las disposiciones legales transcritas respecto al pago de indemnización”, no correspondiéndole a esta Sala de Casación, revisar ni analizar la prueba, pues su valoración corresponde privativamente al Tribunal de instancia. QUINTO.- Acusa asimismo, la recurrente de aplicación indebida de las normas de derecho contenidas en los artículos 28 de la Ley de Modernización del Estado y 277 del Código de Procedimiento Civil. Mas, al revisar la sentencia estas disposiciones no han sido mencionadas y consecuentemente no han sido aplicadas, por lo que es inadmisible la alegación de la recurrente de que dichas normas han sido aplicadas indebidamente; quizá el vicio es otro, que no le corresponde a la Sala determinarlo. Sin embargo, como la accionante en forma reiterativa se refiere al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, como “aplicado indebidamente”, la Sala considera oportuno referirse al silencio administrativo positivo creado precisamente por dicha norma, esto es que cuando una autoridad pública que tiene la obligación de resolver cualquier reclamo, solicitud o pedido en un término no mayor a quince días y no lo hace: “...se entenderá por el silencio administrativo que la solicitud o pedido ha sido aprobado o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante.”. Pero necesario es señalar que el silencio administrativo positivo no produce efectos mecánicos y automáticos, sino que debe accionarse su ejecución ante el órgano jurisdiccional respectivo y dentro del término que la ley le franquea, pues se trata de un derecho autónomo que, conforme lo dicho por la doctrina y por la jurisprudencia tan importante como los fallos del Consejo de Estado Francés y de su similar colombiano, nada tiene que ver con los hechos o circunstancias administrativas anteriores a su origen; y en esa acción de ejecución, bien puede ocurrir que la petición que no fue atendida en el término señalado por la ley, no sea de competencia de la autoridad a quien se ha dirigido la petición o contenga pretensiones o aspiraciones absurdas o contrarias a derecho, en cuyo caso, su ejecución será negada, como así lo ha sostenido la Sala en muchos fallos. Precisamente, considerando que la pretensión de la accionante, “...está negada por la ley” el Tribunal a quo ha rechazado la demanda.- 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, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 118-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (48-03): El Presidente del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión -CONARTEL-, interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito, confirmatoria de la sentencia de la Junta de Reclamaciones que aceptó la demanda del Ec. Edgar Francisco Jaramillo Torres, y declaró ilegal y sin efecto jurídico el acto administrativo contenido en la acción de personal N° 00 15-2001 del 19 de diciembre del 2001, disponiendo en lo principal que se le reintegre al puesto de Tesorero General de aquella entidad. Concedido el recurso accede la causa a esta Sala, que declarando su competencia lo admitió a trámite. Concluido éste, para sentencia se considera: PRIMERO.- La competencia no se ha alterado y el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso, sin que se advierta en él omisión alguna que pudiese generar nulidad. SEGUNDO.- El recurrente funda su recurso en los “números 1 y 3 del artículo 3 de la Ley de Casación”, porque existe en el fallo errónea interpretación de los Arts. 127 del Reglamento General a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 60 letra m) de esta ley; y, 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa; 117, 118, 119, 120, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- El recurso de casación “per se” es de carácter extraordinario, formal y restrictivo, su teleología mira al control de la legalidad en la sentencia, por alguna de las causales puntualizadas en el Art. 3 de la Ley de Casación y dentro de las tres primeras por alguno de los vicios preestablecidos que tienen su propia sustantividad y autonomía, a saber: 1) Aplicación indebida. 2) Falta de aplicación. 3) Errónea interpretación de las normas de derecho, que hubieran sido determinantes en la parte dispositiva del fallo. Consiguientemente, dos son los elementos que limitan la competencia de la Sala para su pronunciamiento: a) La sentencia; y, b) La impugnación concreta e inequívoca del vicio atribuido a aquella. CUARTO.- En el caso, examinada la sentencia se concluye que no ha incurrido en errónea interpretación del Art. 127 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque el actor al ingresar al servicio de la institución demandada, había sido calificado como servidor público de carrera, situación que no pudo reñir con el cargo de Tesorero General, entendido que a éste debía acceder, prioritariamente, quien tenía esa calidad como un derecho legítimamente adquirido y cuya destitución del cargo es precisamente, la que hállase sub júdice. Tampoco existe infracción del Art. 60, letra m) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque la sola enunciación no entraña prueba irrefutable de que hubiese realizado, ejecutado o perpetrado hechos inmorales. Igualmente, no se ha interpretado erróneamente el Art. 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, porque no ha habido omisión o incumplimiento de formalidades legales dentro del procedimiento jurisdiccional, previo su pronunciamiento, a cuya etapa accedió el caso, justamente por apelación de la resolución de la Junta de Reclamaciones por tratarse de un servidor público de carrera, estatus demostrado instrumentalmente dentro del proceso, antecedentes que descartan las imputaciones de errónea interpretación de los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil pues, el Juez de instancia, a quien compete examinar y valorar la prueba actuada, no al de casación, lo ha hecho, llegando entonces a formar su convicción para el respectivo pronunciamiento, al tenor del Art. 119 del citado código, existiendo la suficiente motivación fáctica y legal, principalmente, en la amplia sentencia de la Junta de Reclamaciones, confirmada in íntegro por el Tribunal “a quo”, sin que se hubiese incurrido en vicios que afecten lo preceptuado en los Arts. 278 y 280 del Código Procedimental.- Por lo expuesto y habiéndose examinado los puntos materia del recurso, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se lo rechaza, dejando en firme el fallo del inferior.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 119-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de abril del 2004; las 09h00.

VISTOS (46-03): El Eco. Patricio Llerena Torres, Director General, encargado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación del auto dictado el 17 de enero del 2003 por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio iniciado por Sonia Elizabeth Vera Carrión, en el que se aprueba el informe pericial, y se ordena que se pague a la actora el valor constante en el mismo.- Concedido el recurso accedió la causa a esta Sala, que calificándolo lo aceptó a 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.- El recurso de casación planteado contra el auto, se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, a decir del recurrente por errónea interpretación del Art. 1 de la Ley Reformatoria a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el Registro Oficial N° 340 de 16 de junio de 1998, así como del inciso segundo del numeral 14 del Art. 35 de la Constitución Política. TERCERO.- En este debate procesal, es elemento indispensable y de prioritaria consideración el hecho de que la supresión del cargo de la accionante se produjo el día 29 de septiembre de 1999 (fs. 39) 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, de donde se concluye: 1) Que la actora ya estuvo amparada por la nueva norma sustantiva del Art. 59, letra d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que fuera, a su vez reformada por la letra d) del Art. 71 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, que fue publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 76 del 30 de noviembre de 1992. Consiguientemente es obvio e inconcuso que para efectuar la respectiva liquidación por supresión de cargo, 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.”. 2) Que la Constitución vigente, en el inciso 2º 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 la 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 su servidora que es la actora en el juicio, deben someterse necesariamente a las leyes que regulan la Administración Pública, excepto las de los obreros que se regirán por el Código de Trabajo. Consiguientemente, no procede que para el pago de indemnizaciones a los servidores públicos, se aplique la norma contenida en el numeral 14 del Art. 35 de la Constitución que rige para los trabajadores sujetos al Código de Trabajo.- Por las consideraciones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se deniega el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 123-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (218-03): El Dr. José Vicente Ordeñana Trujillo deduce recurso subjetivo o de plena jurisdicción impugnando la resolución del Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura de 19 de mayo del 2003, mediante el cual se sancionó al actor con la remoción del cargo de Ministro Juez de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Pretende que en sentencia se le restituya al cargo del que ha sido removido, y que se le cancelen los haberes que le correspondía desde la fecha de cesación hasta la restitución del cargo. Dirige su acción en contra del Consejo Nacional de la Judicatura representado por el Director Ejecutivo de tal órgano. Citado el Consejo Nacional de la Judicatura contestó a la demanda oponiendo las siguientes excepciones: 1ª.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la misma. 2ª.- Improcedencia de la acción y falta de derecho del accionante, por cuanto no se ha considerado lo que establece el Art. 17 letra f) y 11 letra c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura. Trabada así la litis, por existir hechos que debían justificarse, se abrió la causa a prueba, término durante el cual las partes solicitaron la práctica de las diligencias que consideraron pertinentes, concluido éste a lugar a que se dicte la sentencia, a cuyo efecto 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 letra c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura y 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 de 2000. SEGUNDO.- El trámite optado es inherente a la naturaleza de la causa y en él no existe omisión de solemnidad sustancial alguna que pudiese generar nulidad. TERCERO.- La acción se ha presentado 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 tiene fecha 2 de abril del 2003 y fue notificada el 19 de mayo del 2003 en tanto que la demanda fue presentada el 18 de agosto del mismo año, esto es dentro del lapso legal prefijado en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. 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.- 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. SEXTO.- El Dr. Armando Bermeo Castillo, en su calidad de Presidente de la Corte Suprema de Justicia, ha calificado de graves las actuaciones del Dr. José Ordeñana Trujillo, dentro del recurso de amparo de libertad propuesto por: Ciro de Jesús Agredo Gutiérrez, César Bolaños Corozo, José Arturo Rodríguez Echeverría, Martín Emilio Santacruz Galindo y Elena Mantilla Zemanate, en el que ha otorgado la libertad de los encausados que tenían sentencia condenatoria del Quinto Tribunal Penal de Guayaquil, en oposición a lo dispuesto en resolución por la propia Corte Suprema de Justicia (R. O. N° 245 de 30 de julio de 1999), cuando se encontraba encargado de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en calidad de Presidente subrogante y mientras duró la licencia del titular. En efecto el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia el 8 de mayo del 2002 suspende en sus funciones con derecho a remuneración al Dr. José Ordeñana Trujillo manifestando que: “no aplicó la disposición expresa contenida en el articulo 1 de la Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 245 de 30 de julio de 1999 que dice: ‘Prisión Preventiva es el hecho material de privación de la libertad de una persona sindicada, ordenada por el Juez competente durante el sumario, conforme lo previsto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Penal, u ordenado en el auto de apertura al plenario según lo dispuesto por el artículo 253 de dicho Código. En ambos casos, la prisión preventiva dejará de ser tal cuando se absuelve al procesado o cuando se le impone pena de prisión correccional o pena de reclusión, pues en estos casos se transforma en condena, aunque estuviere pendiente consulta o recurso; de modo que habiendo sido los recurrentes sancionados con la pena de reclusión, la prisión preventiva dispuesta contra ellos se transformó en condena, en cuyo caso no era aplicable el artículo 24, numeral 8, de la Constitución de la República...”. (fs. 76 a 79). La resolución dictada por el Dr. Armando Bermeo Castillo es acogida por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura “tanto más que la conducta del Dr. José Ordeñana se ve agravada por el hecho de haber suscrito el oficio en el que ordena la libertad de los encausados, con fecha posterior a su ejercicio en calidad de Presidente Encargado de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil esto es el 16 de abril del 2002, cuando el Titular del despacho Dr. Miguel Feliz López había reasumido sus funciones con fecha 15 de abril del 2002; por último, el mencionado Ministro registra sanciones anteriores impuestas por esta Comisión, lo que le hace reincidente” (sic). Finalmente la Comisión califica de “falta administrativa grave” la cometida por el actor, subsumiéndola en el Art. 8 del Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial, en concordancia con lo que dispone el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que 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 procedente para 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 la letra f) del Art. 17 de la citada ley 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 la letra 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 N° 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. SEPTIMO.- En el caso, de autos aparece que al Dr. José Ordeñana Trujillo se le encargó la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil desde el 1 al 12 de abril del 2002 mediante acción de personal N° 316 de 27 de marzo del mismo año. La resolución mediante la cual se concede la libertad a los sindicados y por la cual se le destituye, tiene fecha 12 de abril del 2002 y fue notificada por la actuaría del despacho con fecha 18 de abril del mismo año, en tanto que los oficios del Presidente, encargado de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil a la Directora del Centro Femenino de Rehabilitación Social y al Director del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, en que informa que se ha ordenado la libertad de los proponentes del recurso de amparo es de 16 de abril del 2002. Ahora bien, conforme aparece del expediente administrativo instaurado en contra del Dr. Ordeñana, la Secretaria Relatora declara que la providencia le fue entregada en horas de la tarde y que por eso no avanzó a notificar, de donde se desprende, que a última hora del último día que estuvo encargado de la Presidencia de la Corte Superior de Guayaquil el actor emitió la providencia que fuera motivo de su destitución. OCTAVO.- Precisa destacar que de autos aparece, que los actores de la acción de amparo de la libertad, eran procesados por dos juicios, el uno por tráfico de drogas a órdenes del Juez Décimo Cuarto de lo Penal del Guayas, autoridad que dispuso su libertad acogiéndose a lo previsto en el Art. 24 numeral 8 de la Constitución Política del Estado el 5 de noviembre del 2001; pero no salieron libres por registrar otra causa penal a orden del Juez Séptimo de lo Penal del Guayas dentro de la instrucción fiscal N° 131-2001 por asociación ilícita. Con oficio N° 1.137-VTP-G de 20 de noviembre del 2001, el Presidente del Quinto Tribunal Penal del Guayas comunica el cambio de autoridad informando que dichos procesados se encuentran a sus órdenes dentro de la causa penal 85-2001 (antes Juez Décimo Cuarto de lo Penal del Guayas) por tráfico de drogas. Posteriormente el 17 de diciembre del 2001 (fs. 8) se informa que dentro de tal causa se impuso a los procesados la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, se dispone la detención de los mencionados imputados para que cumplan la condena impuesta. Se agrega en tal oficio que la sentencia no se encuentra ejecutoriada por cuanto los procesados, presentaron recurso de nulidad. Posteriormente el Ab. Bolívar Murillo Gil comparece a proponer acción de amparo de libertad a favor de los antes mencionados procesados concluyendo el Dr. José Ordeñana Trujillo en el considerando tercero del amparo de libertad que: “Luego de analizado lo actuado en el presente Recurso, se concluye que en fundamento a la ley, los Señores Directores están obligados a mantener detenido a cualquier ciudadano sea Nacional o extranjero, dando estricto cumplimiento a lo que dispone el artículo 37 de la ley de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social y deben respetar el mandato constitucional consagrado en el artículo 24 numeral 6 de la Constitución Política de la República del Ecuador y de no existir orden de prisión ni de detención emanada de Juez competente, los señores Directores de los Centros Carcelarios en mención no pueden ni deben mantener detenidas ilegalmente a persona alguna...”. Concluye aceptando el amparo de libertad por considerar que no existe orden constitucional de prisión ni de detención en contra de los recurrentes y textualmente dice: “se revoca la orden de detención dictada ilegalmente por el Señor Presidente del Quinto Tribunal Penal del Guayas”. Lo expuesto pone de manifiesto la mala fe con que actuó el Dr. Ordeñana en esta causa, toda vez que afirma que es ilegal la detención de los procesados por no existir orden de prisión ni de detención y a renglón seguido revoca la orden de detención del Presidente del Quinto Tribunal Penal del Guayas. Esta Sala relieva y reitera la declaración de la Secretaria Relatora de la Sala, quien afirma que tal auto le fue entregado recién el 12 de abril del 2002 en la tarde, cuando ya no estaban los auxiliares para notificarla. Por asuntos internos, ajenos a esta causa, la acción de amparo es notificada recién el 18 de abril del 2002 es decir cuando ya no se encontraba el Dr. Ordeñana encargado de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Mas sorprendente aún es que mediante oficios Nos. 0195-PC y N° 0196-PC de 16 de abril del 2002, es decir cuando aún no se notificaba el amparo y cuando ya no estaba encargado de la Presidencia, el Dr. Ordeñana envía oficios tanto a la Directora del Centro Femenino de Rehabilitación Social como al Director del Centro de Rehabilitación de Varones de Guayaquil comunicando que ha ordenado la libertad de los tantas veces mencionados procesados (fs. 15). En cuanto a la falta de acatamiento de la resolución generalmente obligatoria dictada por la Corte Suprema de Justicia, fue dictada con sustento en lo que dispone el Art. 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, por cuanto existía duda y oscuridad en cuanto a la interpretación del concepto “prisión preventiva”; y, en el caso, el actor no acató la resolución de la Corte Suprema de Justicia, que es de obligatorio cumplimiento para los jueces inferiores, interpretando a su arbitrio tal resolución, alegando que la resolución dictada el 19 de mayo de 1999 fue expresamente derogada por el vigente Código de Procedimiento Penal que entró en vigencia en julio del 2001. Al respecto, con fines meramente doctrinarios, conviene recordar al recurrente que la figura de la prisión preventiva se mantiene vigente en el actual Código de Procedimiento Penal, por lo que, pretender con tal ardid engañar a este Tribunal es del todo reprochable. Posteriormente, se incorporó en tal cuerpo legal la figura de la detención en firme, justamente para evitar abusos en la aplicación del Art. 24 N° 8 de la Constitución Política del Estado. NOVENO.- La no aplicación de la resolución generalmente obligatoria de la Corte Suprema de Justicia, sumada a la revocatoria de la orden de detención dictada por el Presidente del Quinto Tribunal Penal del Guayas, asunto que no estaba dentro de sus atribuciones al conocer una acción de amparo de libertad, todo esto sumado a la notificación de la acción cuando no estaba en funciones, deja entrever que se cometió una grave falta disciplinaria, advertido de que además se lo acusó de usurpación de funciones y prevaricato, por lo que al momento existen procesos penales en su contra, el último de los cuales está ya en una de las salas penales de la Corte Suprema de Justicia, todas estas razones y antecedentes fácticos y legales llevan a esta Sala a la convicción de que la sanción de destitución impuesta es por demás justa.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza la demanda presentada por el Dr. José Vicente Ordeñana Trujillo y sus pretensiones formuladas en la misma.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (218-2003): El Dr. José Vicente Ordeñana Trujillo dentro del término legal interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia en el juicio seguido por el recurrente en contra del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, impugnando el acto administrativo mediante el cual tal órgano lo destituyó de su cargo de Ministro Juez de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Para resolver lo pertinente se considera: PRIMERO.- El primer requisito a ser considerado es la procedencia del recurso. De conformidad con el Art. 2 de la Ley de Casación: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”. En el caso, la sentencia de la cual se interpone el recurso es la dictada por esta Sala de lo Contencioso Administrativo el 15 de abril del 2004 dentro del juicio que por impugnación del acto administrativo de destitución del cargo de Ministro Juez de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil siguió el Dr. José Ordeñana Trujillo en contra del Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura, por lo tanto es improcedente. SEGUNDO.- Cabe añadir, que de conformidad con el Art. 11 letra c) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, la resolución dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, causará ejecutoria, por lo que no cabe en el caso recurso de casación. TERCERO.- Finalmente, resulta pertinente aclarar que de ninguna manera con la incalificación de este recurso se vulneran las garantías del debido proceso y de igualdad ante la ley, toda vez que el recurrente hizo efectivo su derecho a la defensa primero de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, luego en el Pleno del mismo órgano y finalmente en esta Sala de lo Contencioso Administrativo. Sin que sean necesarias otras consideraciones por foráneo al caso suscitado donde existen, además normas claras y precisas para su sustanciación y procedimiento que per se es de orden público, se rechaza el recurso interpuesto.- Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

8 de Diciembre del 2004 - Nº 477

No. 100-04, 8 de Diciembre del 2004 - Nº 477

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de marzo del 2004; las 08h30.

VISTOS (260-2002): Comparece el Dr. Arturo Vizcaíno Sotomayor e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 30 de agosto del 2002 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, que acepta la demanda. El recurso se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de los artículos 72 número 1; 159; 167 letras a) y g) de la Ley de Régimen Municipal; 1.95 letras a) y b); 1.97 letra c); II.9; II.191; II.198 del Código Municipal y del Art. 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; aplicación indebida del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil y errónea interpretación del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. Atento, el estado de la causa, para resolver la Sala considera: PRIMERO.- Quedó establecido que es competente para conocer y decidir el recurso conforme lo determina la Constitución Política de la República y la Ley Especial de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso, sin que se observe omisión alguna de solemnidad sustancial que afecte su validez.- TERCERO.- El procedimiento de casación establece una fase previa en la cual debe analizarse la admisibilidad del recurso para admitirlo a trámite, y luego la que debe atender el fondo del caso; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne los requisitos indispensables, como dispone el artículo 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial Nº 39 de 8 de abril de 1997.- CUARTO.- Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, pues, atañe al control de la legalidad de la sentencia. Y, consecuentemente, para el pronunciamiento que compete a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben el ámbito de decisión jurisdiccional de la casación: la sentencia y el contenido del recurso, supuesto que éste fue admitido al trámite por cumplir los requisitos formales exigidos en la ley de la materia.- QUINTO.- El recurso de casación, según la ley y la doctrina se contrae a conocer y resolver posibles errores en derecho que pudiesen afectar la decisión impugnada, en guarda, precisamente, de la vigencia de la norma positiva.- SEXTO.- Es criterio reiterativo de esta Sala que durante un proceso que se encamina a revisar el silencio administrativo positivo, como en el presente caso, no sólo hay que mencionar el fundamento de derecho que a criterio del recurrente tuvo el administrador para proceder como lo hizo, sino que además debe probar la existencia de los hechos que configuren la causal jurídica de la acción legal emanada de la Administración. Al respeto precisa explicar que, habiendo el Tribunal de instancia aceptado a trámite y resuelto una acción contencioso-administrativa que a su vez contenía dos pretensiones incompatibles y contradictorias, debió proceder a su análisis y aceptar la principal, como en efecto lo ha hecho, al haber conocido y resuelto lo concerniente al silencio administrativo positivo que genera una acción autónoma en la que fundamenta el accionante su pretensión, dejando como accesoria la de impugnación a la legalidad del acto administrativo. Además se debe considerar que la acción principal va dirigida a la ejecución de los beneficios que se adquiere en virtud de la institución del silencio administrativo consagrada en nuestra legislación.- SEPTIMO.- Con la finalidad de analizar los asertos del recurrente constantes en el escrito contentivo del recurso de casación, la Sala observa: no es pertinente argumentar, las disposiciones constantes en los artículos 72, 159 y 167 letras a) y g) de la Ley de Régimen Municipal, que refiérense a los deberes y atribuciones del Alcalde y Presidente del Concejo, así como de las potestades y competencias de los organismos municipales, y de la justicia y Policía Municipal porque, como se dice en el presente fallo, la decisión de instancia relaciónase únicamente a la pretensión principal de la acción deducida, esto es, al silencio administrativo positivo, cosa que no es del ámbito de la Ley de Régimen Municipal, ni del Código Municipal Metropolitano de Quito. En relación a la aplicación indebida del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, hay que dejar establecido que esta norma dispone que las sentencias deben decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, lo que releva a esta Sala de cualquier análisis al respecto, puesto que así ha obrado la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito. Finalmente, en cuanto a la falta de aplicación del Art. 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que dispone: “Pueden también intervenir en el proceso, en cualquier estado de la causa, como parte coadyuvante del demandado, cualquier natural o jurídica que tuviere interés directo en el mantenimiento del acto o disposición que motivare la acción contencioso-administrativa”, en el caso, el recurrente pretende que se considere a todos los copropietarios del Edificio Argudo, de propiedad del actor, ya que en su criterio “parece que tienen igual interés que los actores Vizcaíno Grijalva en que se ordene la inmediata ejecución de las resoluciones fictas o tácitas de la Administración a las que venimos refiriéndonos”. Mas, estas personas, al tenor de lo preceptuado en el citado Art. 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no pueden comparecer como coadyuvantes del actor, sino únicamente del demandado, por lo que bien hizo el Tribunal “a quo” en no considerarlos al momento de dictar sentencia. Conviene señalar que de acuerdo a la doctrina del derecho administrativo, podrán comparecer con el carácter de coadyuvantes del demandado, las personas favorecidas por la decisión en razón de la cual se formula el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo. Es más el Tribunal Supremo Español considera que no puede admitirse la figura del coadyuvante del actor, porque lo contrario constituiría “una puerta abierta al fraude procesal, pues transcurrido el plazo para impugnar se permitiría la entrada de personas interesadas en la anulación del acto, siendo así que la manifestación de su voluntad contraria al mismo se hallaba sujeta a unos plazos que no se respetaron”. Nuestra jurisprudencia, considerando la doctrina y jurisprudencia internacionales, no considera que exista resolución a favor de terceros beneficiarios del silencio administrativo. Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que el recurso de casación propuesto por el Dr. Arturo Vizcaíno Sotomayor no tiene base jurídica para su sustentación firme; y, por lo que sin que precise formular otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

AUTOS:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito a, 27 de mayo del 2004; las 09h00.

VISTOS: (260-2002): Dentro del término de ley, el Dr. Nicolás Romero Barberis a nombre del Arq. Marcelo Argudo Flores solicita que esta Sala corrija el error mecanográfíco cometido en la boleta de notificación de la sentencia, haciendo constar la fecha 16 de marzo del 2003 cuando debe decir: “16 de marzo de 2004”, se accede a lo solicitado dejando de esta manera corregido el error.- Requiere además que se “complete el fallo dictado”, lo que no puede ser considerado siquiera por este Tribunal de Casación, toda vez que las sentencias sólo pueden aclararse o ampliarse, de haber lugar, de conformidad con el Art. 285 del Código de Procedimiento Civil. También dentro del término legal comparece el Dr. Arturo Vizcaíno Sotomayor y solicita que la Sala aclare o amplíe la sentencia dictada el 16 de marzo del 2004, al efecto se considera: PRIMERO.- El Dr. Arturo Vizcaíno Sotomayor en sendos escritos de 19 de marzo y 20 de abril del 2004 solicita que esta Sala aclare “si es o no es lícito que el Juez modifique salomónicamente, aunque fuera de manera parcial, lo que fue pedido a la Administración (legítimamente y al funcionario competente) y resultó tácitamente aceptado por el Ministerio de la Ley”. Al respecto este Tribunal se pronunció en el considerando sexto de la sentencia dictada en el caso el 16 de marzo del 2004, por lo que tal petición ya fue atendida oportunamente.- SEGUNDO.- En cuanto a la alegación de la existencia de una presunta “irregularidad procesal” tanto en las actuaciones del Tribunal “a quo” como de esta Sala. Porque se afectó el derecho constitucional del debido proceso al no notificar a varias personas aun cuando tenían señalado casillero judicial. Al respecto, esta Sala concuerda con el Tribunal “a quo” en el sentido de que persiguiéndose como acción principal en la causa la ejecución de lo solicitado por el silencio administrativo, jamás pueden existir terceros beneficiarios, por lo tanto si no se consideró a estos terceristas en la instancia, menos aún se los puede considerar como partes procesales dentro de un recurso de casación, que por su naturaleza es extraordinario y no permite interpretación extensiva alguna. Mal pueden haber recibido agravio con la sentencia dictada por el Tribunal “a quo”, por lo que no se cometió ninguna “irregularidad procesal” ni se atentó contra los principios del debido proceso. Además cabe recordar al recurrente que la sentencia de 16 de marzo del 2004, en el considerando séptimo, se refirió a que el Art. 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone con claridad que dentro de un proceso contencioso administrativo se pueden aceptar coadyuvantes del demandado más no del actor, como se ha pretendido insistentemente en el caso.- TERCERO.- Finalmente, se debe precisar, que quien interpuso recurso de casación para ante esta Sala fue el Dr. Arturo Vizcaíno Sotomayor por sus propios derechos y por los que representan de su cónyuge e hijas, por lo que los efectos de la sentencia dictada en esta Sala afectan a su persona y a sus representados, mas no a terceras personas que ni siquiera estaban legitimadas para interponer recurso de casación por cuanto no son partes procesales.- CUARTO.- Cuando esta Sala desechó el recurso de casación interpuesto dejó en firme el fallo del Tribunal “a quo”, el cual deberá cumplirse indefectiblemente, claro, está que el plazo de dos meses para que el Comisario Municipal de la Zona Norte ordene al Ing. Marcelo Argudo Flores el recubrimiento de las paredes colindantes con el edificio del actor, se contarán desde que el proceso esté en fase de ejecución, por lo que, el tiempo transcurrido en la sustanciación de este recurso de casación suspendió la ejecución de la sentencia, por lo tanto, mal puede pretender el recurrente que por haber transcurrido en exceso tales dos meses precede la clausura de la imprenta, ya que aún no se ha ordenado siquiera la ejecución de la sentencia. De esta manera quedan atendidos los petitorios de las partes. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

N° 124-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de abril del 2004; las 09h30.

VISTOS (119-03): El Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Morona Santiago interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Rigoberto Miguel Márquez Obregón, en contra de la entidad representada por los recurrentes, sentencia en la cual, aceptándose parcialmente la demanda se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado y se dispone el reingreso del actor a sus funciones. Sostienen los recurrentes que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 143 inciso segundo de la Constitución Política del Estado; 64 N° 46 inciso segundo y 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 90 letra b) y 114 letra b) en concordancia con la letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y la resolución dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, publicada en el R. O. N° 901 de 25 de marzo de 1992, infracciones que a criterio de los recurrentes han configurado la causal primera de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por interpretación errónea y falta de aplicación de las normas antes señaladas. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Cierto es que el Art. 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que corresponde al Alcalde nombrar y remover a los funcionarios y empleados municipales con excepción de los que corresponde designar al Concejo. Mas esta disposición que convierte al Alcalde por regla general en la autoridad nominadora, ni lejanamente le confiere a éste la presunta facultad para que a su arbitrio pudiese remover a los funcionarios públicos a quienes él pueda nombrar. Y esto porque según lo que dispone el Art. 124 de la Constitución Política de la República: “Sólo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción”, régimen este al que conforme lo aclaró la resolución adoptada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional y que se halla publicada en el R. O. N° 901 de 25 de marzo de 1992, están sujetos únicamente los servidores públicos expresamente determinados en la letra b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los demás taxativamente enumerados como de libre nombramiento y remoción en la Constitución y las leyes de la República, enumeración taxativa que es exigida por la condición de excepción de la libre remoción establecida constitucionalmente, ya que conforme a elementales principios de derecho toda excepción debe ser expresa. Ahora bien, si se trata de funcionarios que no son de carrera administrativa, el Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa determina el procedimiento específico al que se ha de sujetar la autoridad nominadora para separar a un funcionario público al que se le acusa de haber cometido una falta de las señaladas expresamente en la ley como causas para la destitución del mismo. Dicho procedimiento consiste en una audiencia en la que se hará conocer al imputado de las acusaciones de que es objeto y se le dará la oportunidad de defenderse. Cierto es que el reglamento prevé la posibilidad de un sumario administrativo, cumplido dentro de todo el proceso establecido en dicha norma para la separación de los servidores que son de carrera administrativa y cierto también es que la jurisprudencia ha establecido que cuando un funcionario que no es de carrera ha sido separado previo un sumario administrativo en que se han cumplido las reglas del debido proceso, tal separación es válida. Mas en uno u otro caso, ya se trate de sumario administrativo ya de una audiencia previa, la nota común característica de estos dos procedimientos para que tengan valor y efecto jurídico es que el servidor acusado tenga la oportunidad de defenderse de la acusación de que es objeto. En consecuencia, jamás puede considerarse sumario validamente celebrado, la acumulación de documentos u otras pruebas acusatorias sin que se haya dado oportunidad al acusado de defenderse adecuadamente, para desvanecer las acusaciones si hubiere lugar a ello. SEGUNDO.- Aplicando lo antes señalado es evidente que el actor, quien desempañaba las funciones de Jefe de Personal de la Municipalidad de Morona Santiago no se hallaba desempeñando un cargo que se encuentre entre los taxativamente señalados por la ley como de libre remoción, por lo que en consecuencia, previamente a su separación, no siendo funcionario de carrera, debía realizarse la correspondiente audiencia en la cual este tenga la oportunidad de defenderse, lo que no ocurrió conforme consta de autos y en cuanto al pretendido sumario instaurado en su contra, de ninguna pieza procesal aparece que con el mismo fue notificado el acusado ni que se le dio a éste oportunidad para defenderse, circunstancias por las cuales es evidente que no existió un debido sumario y en consecuencia el mismo por más que se haya acumulado documentos que demostraban su culpabilidad no podía generar efectos jurídicos que originen su legal separación, todo ello por no cumplirse en el caso el debido proceso garantizado por los Arts. 23 y 24 de la Constitución Política vigente. Esto en cuanto a la legalidad o ilegalidad de la separación. TERCERO.- Consideración aparte merece la alegación formulada en el sentido de que no se dio cumplimento a lo dispuesto en el Art. 64 N° 46 inciso segundo de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, según el cual: “los afectados con las resoluciones del Alcalde, para agotar la vía administrativa, previo a lo contencioso administrativo, deberán recurrir ante el respectivo Concejo Municipal para obtener la notificación o la insubsistencia del mismo. En el caso de no interponer éste recurso dentro del término de diez días, contados desde que se comunicó con la respectiva resolución, ésta se considerará ejecutoriada”, incumplimiento que violaría lo dispuesto en el Art. 143 inciso segundo de la Constitución Política del Estado, ya que la Ley de Régimen Municipal por su carácter de orgánica prevalece en sus disposiciones sobre las que trae el Art. 38 de la Ley de Modernización. Al respecto cabe señalar que es indudable la prevalencia de las normas de la Ley de Régimen Municipal, siendo por otra parte evidente, conforme consta del proceso que la resolución del Alcalde adoptada el 26 de junio del 2003 y que consta a fojas 33 de autos es comunicada al afectado mediante oficio N° 001-JP-2002 de 27 de julio del 2002 suscrito por el Jefe de Personal, encargado (fs. 35), siendo así que con fecha 1 de julio del 2002 el afectado y actor de la causa deduce el correspondiente recurso de apelación que lo presenta ante el Alcalde del cantón para ante el Concejo Municipal, a fin de que revoque la resolución de remoción de su cargo de Jefe de Personal adoptada por el Alcalde (fs. 37) lo que demuestra de manera evidente que antes de iniciar su acción en sede contenciosa administrativa el actor dedujo la correspondiente apelación ante el Concejo Municipal tendente a obtener la modificación de la resolución del Alcalde, circunstancia esta que es la única exigida por la ley, la cual, como no podía ser de otra manera, no se refiere en nada a la resolución que respecto a la apelación adopte el respectivo Concejo. Por consiguiente carece de toda trascendencia jurídica en el caso tanto la circunstancia de que se haya producido una votación mayoritaria negativa de la moción tendente a que se inhiba de conocer el Concejo la apelación “por no haber agotado el trámite de primera instancia” (SIC) como la disparatada resolución de dirimir competencia a su favor del Alcalde cantonal y que consta del oficio No. 401-ACM-2002 de 16 de julio del 2002 (fs. 38), documento totalmente impertinente al caso que únicamente, con fines doctrinarios nos permitiremos comentar en el sentido de que la disposición del Art. 72 N° 38 de la Ley de Régimen Municipal es una atribución de carácter general, por ello la regla utiliza las expresiones “según el caso” inaplicable para la situación señalada en el Art. 64 N° 46 al que nos hemos venido refiriendo, ya que en ésta no se establece el recurso de reposición; por consiguiente, es evidente que el actor cumplió con lo señalado en la norma últimamente señalada. CUARTO.- Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de que no se ha producido ninguna de las infracciones mencionadas en el recurso de casación, lo que demuestra la falta de fundamento del mismo y en consecuencia la imposibilidad jurídica de que éste progrese, por la irregular e injurídica forma de proceder del Concejo, pese a la evidencia de la existencia de graves faltas de parte del actor al cumplimiento de sus deberes, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha la casación quedando en firme la sentencia del Juez de instancia.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

N° 126-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (422-2001): Homero Aurelio Torres Ochoa, inconforme con la sentencia dictada por mayoría del Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo que declaró sin lugar la demanda planteada contra el Municipio de Cuenca, aceptando la excepción de caducidad, interpone recurso de casación alegando que se han infringido varias normas de derecho, pues al decir del recurrente, se han aplicado erróneamente los artículos 122 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, 10 literal a), 5 y 65 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 64, 65, 67, 75 y 77 del Estatuto de Régimen Administrativo de la Función Ejecutiva, habiéndose configurando, según su criterio, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose en estado de resolver, para hacerlo se 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.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades comunes e inherentes a él, por lo que se declara su validez. TERCERO.- El recurso de casación, conforme enseña la doctrina, preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in iudicando” o “in procedendo”. El recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo, debe hacerse con absoluta precisión, señalando cómo se ha producido el error, qué norma ha sido infringida y determinando la causal en que se funda el recurso. La causal primera, en la que ha fundamentado el recurso el actor, se refiere a tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios y precisamente a este último caso, se refiere el recurso de casación interpuesto, alegando que todas las normas señaladas, han sido erróneamente interpretadas, como consta del numeral 3 del escrito que contiene tal recurso de casación. Por tanto, necesario es dejar en claro que se produce este vicio, es decir, errónea interpretación de normas de derecho, cuando el Juez equivocadamente al juzgar da un sentido o alcance diverso, diferente al que el Legislador ha dado a la norma; se da esta causal, cuando siendo adecuada la norma aplicada por el Juez, sin embargo le ha dado un sentido distinto al que verdaderamente tiene, esto es se la ha entendido y aplicado equivocadamente. Es obvio suponer que, para que haya errónea interpretación, requiérese que el Juez se haya referido a la norma y haya hecho de ella una equivocada interpretación en la sentencia; de no haber tal referencia, de no haber el Juez mencionado la norma, mal puede alegarse errónea interpretación de la misma; quizá podría tratarse más bien de aplicación indebida o falta de aplicación, que son los otros dos casos de vicios determinados por la causal primera del artículo 3 (ibídem). En la especie, el recurrente alega errónea interpretación de todas las normas de derecho que señala como infringidas, mas ninguna de ellas, con excepción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, han sido mencionadas en la sentencia y por tanto, no pudieron ser erróneamente interpretadas; y conforme al criterio vinculante sostenido por la Sala en muchos casos, por la naturaleza del recurso, no le corresponde a este Tribunal de Casación suplir deficiencias del recurrente, mucho menos corregir o enmendar errores. CUARTO.- Establecida esta premisa, corresponde determinar si realmente se ha interpretado erróneamente el artículo 65, inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para haber llegado a la conclusión, por parte del Tribunal “a quo” que se ha producido la caducidad para deducir la demanda por parte del accionante en la vía contencioso administrativa. Dicha disposición prescribe: “El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativo será de tres meses (hoy noventa días) en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que haya causado estado y de la cual se reclama.”. Corresponde por tanto determinar cuál o cuáles son las resoluciones que se impugnan y cuando fueron notificadas. A criterio del recurrente, la resolución a la que se refiere su demanda es la que se le hace conocer mediante oficio 455 del 12 de septiembre de 1996 tomada por el Concejo Cantonal de Cuenca, en sesión de 12 de septiembre de 1996 que niega el reclamo administrativo referente al contrato de ejecución de obras celebrado el 30 de agosto de 1991. En tanto, que el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, si bien se refiere a la resolución del Concejo Cantonal de Cuenca de 12 de septiembre de 1996, señala que la negativa a reconocer los reclamos del actor, fueron ya materia de resoluciones anteriores por las que se le negaron estos mismos reclamos, “decisiones administrativas que se tomaron en 1991, 1992, 1993 y 1994” y “...sobre las cuales ya no cabía reclamo alguno, porque el derecho a demandar en sede judicial se había extinguido.”. También dice el Tribunal “a quo” que: “Es cierto que la legislación del país, en determinados casos prevé el reclamo en sede administrativa, pero este tiene que formularse dentro de los tres meses que habla el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por que (sic) de lo contrario caducaría el derecho a demandar en sede judicial. De otra parte reclamar administrativamente luego de que ha transcurrido un considerable período de tiempo desde que se notificó el acto de la administración, traería consigo la desnaturalización del recurso subjetivo, porque en esta óptica el administrado estaría facultado a objetar los actos administrativos en cualquier tiempo y frente a la negativa de la administración a demandar en sede judicial computando el tiempo transcurrido a partir de la fecha de esta negativa y no desde que se notificó la resolución administrativa como dice la ley”, criterio este que ha llevado a la mayoría del Tribunal “a quo” a declarar la caducidad del derecho del accionante. El punto se limita exclusivamente a determinar, desde qué fecha debe contarse el término para que opere la caducidad, desde cuando se notificaron las “decisiones” administrativas o resoluciones tomadas en 1991, 1992, 1993 y 1994 por parte de la Municipalidad de Cuenca o desde cuando fue notificado el accionante, el 16 de septiembre de 1996, con la resolución adoptada por el Concejo Cantonal de Cuenca en sesión de 12 de septiembre de 1996 por la que se niega el reclamo administrativo que contenía reclamos que ya se habían extinguido por haber transcurrido en exceso el término fijado por el artículo 65 (ibídem). No estándole permitido a la Sala de Casación referirse a otros aspectos que no hayan sido materia del recurso, mucho menos revisar todo el expediente, ni valorar las pruebas, facultad privativa del Tribunal “a quo”, compete únicamente referirse y analizar la norma mencionada como erróneamente interpretada. Mas la norma aludida es sumamente clara que no presta mérito a equívoco; el término para deducir la demanda es de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo; si dentro de los noventa días no se ha presentado la demanda contencioso administrativa, ha caducado el derecho, ipso jure, esto es, por ministerio de la ley, caducidad que debe ser declarada aún de oficio. En el caso, luego de haber transcurrido con exceso el término señalado por el mencionado artículo 65, el actor formula un reclamo administrativo, pretendiendo actualizar o poner en vigencia derechos que se encontraban ya caducados, lo cual repugna a la lógica jurídica, pues con tal procedimiento, cualquier derecho caducado se lo podría poner en vigencia, presentando un reclamo en el tiempo que estime el administrado, situación que daría al traste con una institución tan importante en el derecho administrativo como es la caducidad que desembocaría en una verdadera anarquía jurídico administrativa. Por tanto, habiendo el Tribunal inferior establecido, luego del análisis y valoración de las pruebas que constan del proceso, que el reclamo administrativo negado por el Concejo Cantonal de Cuenca en sesión de 12 de septiembre de 1996, fue materia de decisiones y resoluciones anteriores, cuyo derecho de accionar judicialmente había caducado, esta Sala considera que no ha habido errónea interpretación de la norma contenida en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

N° 127-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 15 de abril del 2004; las 08h00.

VISTOS (81-2003): Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo, la actora, Ana Matilde Riera Gallardo interpone recurso de casación, en el juicio seguido contra la Corte Nacional de Menores, sentencia que acepta parcialmente la demanda, y declarando ilegal la acción de personal por la que se cesó en sus funciones a la demandante, ordena la restitución al cargo de Trabajadora Social 1 del Tribunal de Menores de Zamora Chinchipe, y declara improcedente el pago de remuneraciones dejadas de percibir y el reconocimiento de daños y perjuicios. Alega la recurrente que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil y 20 de la Constitución Política del Estado, por lo que, a su criterio, se han configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el trámite en estado de resolver, para hacerlo se 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.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades comunes e inherentes a él, por lo que se declara su validez. TERCERO.- La recurrente acusa de errónea interpretación de los artículos 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 117 del Código de Procedimiento Civil, y en esa virtud, dice, que se ha desechado su pretensión de que se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir, conforme lo exige en su demanda, desde su cesación hasta la efectiva recuperación del cargo. El mencionado artículo 112 (ibídem) que trata del “Efecto del fallo de la Junta de Reclamaciones”, en su inciso segundo, al que se refiere el recurso prescribe: “Si el fallo de la Junta de Reclamaciones fuere absolutorio para el servidor, éste, según el caso, continuará en sus funciones o será restituido a su puesto en un lapso no mayor de una semana, entregándosele, además, los sueldos que dejó de percibir. El pago será efectuado en un plazo no mayor de treinta días a partir de la fecha de reincorporación”. En tanto que el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil prescribe: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo”. En la especie, la actora no ha propuesto afirmativamente, en ninguna parte de su demanda que es servidora de carrera y que en esa calidad, pretende el pago de las remuneraciones durante el tiempo de su cesación, como tampoco fue negado por el demandado. Por tanto, si no ha propuesto tal hecho, el de servidora de carrera en el juicio, y no siendo materia de la litis absurdo es que quiera aprovecharse de esa calidad, para que se aplique una disposición legal que ampara a los servidores de carrera, pese a que en la etapa de prueba haya presentado el correspondiente certificado acreditando tal calidad. De haber interpuesto el recurso ante el Tribunal Contencioso Administrativo, como servidora de carrera, éste, se hubiere inhibido, toda vez que solo podía conocer y fallar, por recurso de apelación, pues la demanda debió ser presentada ante la Junta de Reclamaciones, como así lo prescriben los artículos 70 letra a), 108 y los contenidos en el Capítulo VIII del Título III de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Pero al no haber propuesto en su demanda, la calidad de servidora de carrera, el Tribunal “a quo” dio trámite a la acción subjetiva como simple servidora pública y bien hizo al declarar improcedente el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. CUARTO.- Acusa también la recurrente falta de aplicación del artículo 20 de la Constitución Política del Estado y de los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, inaplicación que llevó al Tribunal “a quo”, según criterio de la actora, a negar el derecho a la indemnización de daños y perjuicios que era una de sus pretensiones. El artículo 20 de la Carta Magna preceptúa “Las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos. Las 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 los perjuicios. La responsabilidad penal de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes.”. A fin de considerar este punto del recurso de casación interpuesto por la actora, cabe remitirnos a la Resolución N° 252-2003 dictada en el juicio 30-02, publicada en el Registro Oficial 249 de 12 de enero del 2004 y transcribir lo que se dijo sobre este asunto: “En la antigüedad el criterio que primaba era el de que el Estado no debía ser responsabilizado por sus actuaciones por razones de soberanía, entonces los criterios de responsabilidad y soberanía se consideraban como contrapuestos. Mas, actualmente rige el principio de responsabilidad del Estado y consecuentemente de justiciabilidad de sus actuaciones. Con respecto al Estado, como persona de derecho público que es, sólo es posible hablar de responsabilidad civil por los daños y perjuicios que por medio de sus agentes cause. La indemnización de perjuicios, conforme dispone el artículo 1599 del Código Civil, comprende el daño emergente y el lucro cesante, y se sustenta en el principio de que “nadie puede ser lesionado en su patrimonio por un acto ajeno”. El daño emergente es la disminución o el empobrecimiento real y efectivo que sufre el patrimonio del acreedor. El lucro cesante es la privación de la ganancia o utilidad que deja de percibir el acreedor por el incumplimiento.”. En su recurso de casación, la actora, si bien se refiere a las indemnizaciones por “los perjuicios ocasionados por el acto ilegal”, su reclamo se concreta al lucro cesante relacionándolo con las remuneraciones que dejó de percibir y “...las correspondientes aportaciones al Seguro Social” que dejaron de pagarse por haber sido cesada en el cargo. Resulta evidente que la actora del proceso pretende que se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir por todo el tiempo que ha permanecido cesante, pretensión que ha sido negada por el Tribunal “a quo” y ratificada por este Tribunal de Casación, como consta del considerando tercero de esta sentencia. Además, en la misma sentencia que se hace referencia, en el juicio 30-02, esta Sala, refiriéndose al artículo 20 ibídem, manifiesta que esta disposición constitucional “...consagra el principio de responsabilidad del Estado, en el sentido de que todas las instituciones del poder público, sus delegatarios y concesionarios estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de los funcionarios en el desempeño de sus cargos. Como acertadamente manifiesta el tratadista colombiano Juan Carlos Henao “el daño o lesión es un requisito indispensable para la existencia de responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte de suyo a quien lo sufre en acreedor de una indemnización. El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización” (Juan Carlos Henao, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 38 y 39). De lo anterior aparece con absoluta claridad que es obligación del actor probar los daños irrogados por el acto administrativo de que se trate, en el caso, la destitución de su puesto de trabajo, presupuesto que no se ha configurado en el caso...”. En la especie, tampoco se ha configurado este presupuesto, pues la actora no ha probado los daños irrogados por el acto administrativo impugnado, habiéndose limitado a presentar simplemente un informe de la Pagaduría de la Dirección Financiera del Ministerio de Bienestar Social, en el que se indica las remuneraciones que le correspondían percibir y las correspondientes aportaciones al Seguro Social que se dejaron de pagar, como así lo reconoce la propia recurrente en su recurso de casación, razón por la cual, el Tribunal “a quo” no ha infringido las disposiciones señaladas por la recurrente. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

N° 134-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de abril del 2004; las 11h00.

VISTOS (277-03): El Dr. Julio Farfán Matute, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, que declara con lugar la demanda e ilegal el boletín de cargo N° 3281892 de 9 de agosto del 2002. Funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, aduciendo que existe aplicación indebida del literal d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, falta de aplicación del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. Concedido el recurso accedió a esta Sala que calificándole admitió a trámite. Concluido éste al estado de pronunciar sentencia para hacerlo la Sala considera: PRIMERO.- Su competencia para conocer y fallar el caso quedó fijada sin que haya sufrido alteración, mientras el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido formalidad alguna que pudiese afectar su validez. SEGUNDO.- Dos son las piezas procesales que primegeniamente debe examinarse y analizarse para la decisión jurisdiccional en la casación: la sentencia y el contenido del recurso. El recurso “per ser” es de índole extraordinario, restrictivo y formal, y por lo mismo debe concretar inequívocamente la causa en la que se funda, y dentro de ella el tipo de infracción “in iudicando” o “in procedendo” que acusa haber infringido la sentencia, advirtiéndose que el Tribunal no puede apartarse de ese ámbito para su decisión. TERCERO.- Examinada la sentencia se advierte que luego de concretar o reseñar los antecedentes y pretensiones de la demanda, así como de las excepciones opuestas por los demandados, fijada su competencia y validez procesal, descarta la excepción de falta de derecho del actor atento lo previsto en la ley de la materia, así como la de improcedencia de la demanda; luego, sustentándose la Sala “a quo” en lo puntualizado: a) En el Art. 35 de la Constitución Política que consagra la intangibilidad de los derechos del trabajador; b) En el Art. 18 que de la misma, en su inciso segundo establece que en materia de derechos y garantías constitucionales se atenderá a lo que favorezca a su efectiva vigencia; c) En el Art. 272 ibídem que impone la supremacía de la Carta Política, consigna que la actora ha generado un derecho a su favor con el pago del bono profesional, y que no obstante ilegítimamente el IESS lo revoca, cuando lo procedente debió ser el planteamiento del recurso de lesividad por dicha entidad, al tenor de lo puntualizado en el Art. 23, letra d) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y que además este derecho de la actora está garantizado por la Resolución N° 880 dictada por el Consejo Superior del IESS. De estos presupuestos de sustento, concluye la Sala de origen en que al haberse omitido el insoslayable recurso lesivo por parte del IESS éste no pudo anular o revocar el acto administrativo impugnado en la demanda. Concluye que habiéndose configurado el pago del bono profesional que venía percibiendo en un acto administrativo generador de un derecho firme en sede administrativa y no anulable por ésta, el pronunciamiento revocatorio del IESS se tornó en ilegal, y en la parte decisoria del fallo declaró con lugar la demanda e ilegal del boletín de cargo N° 3281892 de agosto 9 del 2002, por el que se le debitó de su remuneración, con “cargo al bono profesional percibido indebidamente”, disponiendo que lo siga percibiendo. CUARTO.- Examinada la sentencia en sus dos aspectos fáctico y de derecho la Sala de Casación llega a la convicción de que no existen los vicios acusados en la concretación del recurso que es a lo que debe legalmente atenderse; en efecto, no existe aplicación indebida de la letra d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa, porque, reconocido inicialmente el derecho de la actora para percibir el bono profesional por la entidad demandada, y no pudiendo ésta per se dejarlo sin efecto, para su anulación o revocación debió ciertamente ejercer la acción prefijada, precisamente, en el artículo y letra citados, que se traduce en el recurso de lesividad, cosa que no lo hizo el IESS. Tampoco existe falta de aplicación del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, porque en la sentencia ha excedido su ámbito legítimo de resolución al ordenar como lógica y jurídica consecuencia de la ilegalidad del acto administrativo impugnado, el que por lo mismo no podía surtir sus efectos: que la actora continúe percibiendo el bono profesional. Respecto de la enunciación de varios artículos que se afirma infringidos, no se precisa en que tipo de infracción se tipifica: si por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea aplicación de tales normas de derecho, como era ineludible obligación del recurrente atenta la naturaleza y fines del recurso y a sabiendas de que el juzgador no puede corregir errores o falencias, ni suplir omisiones dentro de él, que, además, es formal, restrictivo por ser de carácter extraordinario.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

N° 135-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 26 de abril del 2004; las 11h00.

VISTOS (67-03): Claudio Pacheco, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, que acepta la demanda propuesta por la Asociación de Trabajadores Agrícolas “Valentín Plazarte Uriarte” contra el recurrente, el Director Ejecutivo del INDA y del Procurador General del Estado. El recurso de casación 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 Arts. 3 y 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. 71 y 301 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación del Art. 355 números 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil; errónea interpretación de los Arts. 119 del Código de Procedimiento Civil y 3 número 3 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa. Por otra parte comparece el Dr. Jorge Raúl Torres Arguello e interpone recurso de hecho una vez le fuera negado el de casación fundándose en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de los Arts. 30, 59, 60 y 61 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa y 21 de la Constitución Política del Ecuador. Hallándose la causa para sentencia, a tal fin la Sala considera: PRIMERO.- El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso interpuesto y en él no se ha omitido ninguna formalidad que pudiese afectar su validez, mientras la competencia de la Sala quedó establecida, sin que tal presupuesto procesal hubiera sufrido alteración. SEGUNDO.- Es axiomático, atenta la naturaleza y teleología del recurso de casación, que es de estricto rigor legal. Atañe al control de la legalidad, como el amparo constitucional al control constitucional. Para su pronunciamiento el Juez de Casación debe atender a dos aspectos fundamentales: 1) Sentencia. 2) El contenido del recurso, en cuya concretación el recurrente está obligado a puntualizar no sólo una o más causales de las establecidas en el Art. 3 de la Ley de Casación, sino dentro de ellas el tipo de infracción imputado a la sentencia, esto es: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas positivas que tienen su autonomía y sustantividad propia, que no pueden homologarse, ni ser, por lo mismo invocadas a la vez. TERCERO.- Es imperativo para el Juez de instancia dentro del régimen contencioso-administrativo, examinar la clase de recurso que contiene la demanda: subjetivo o de plena jurisdicción y de anulación u objetivo para su calificación, pues, son en esencia y fines diferentes entre sí. En efecto, según la ley, la doctrina y la jurisprudencia inalterables, el de anulación u objetivo tiene lugar cuando la norma jurídica objetiva ha sido conculcada por el acto administrativo denunciado si éste es de carácter general, impersonal y objetivo de efecto “erga onmes” y no “inter partes”, a fin de preservar su vigencia y la seguridad jurídica. Este recurso, a diferencia del de plena jurisdicción o subjetivo, no atiende el interés personal o particular de la o las personas, aunque éstas sean numerosas, que hubieran o pudieran haber sido afectadas o perjudicadas con el acto administrativo. Aparte de las normas legales, precisa su alcance y aclara la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuando tenía jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial 722 de 9 de julio de 1996, citado pero no aplicado por el Tribunal “a quo”. CUARTO.- En el caso, es absolutamente claro y el propio contexto de la demanda lo demuestra que Lautaro Cuzco Barreto, primero y luego Victoria Guzmán Villón por sus propios derechos y como representante de la Asociación de Trabajadores Agrícolas “Valentín Plazarte Uriarte”, comparece y solicita que, previo el trámite establecido en el Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal Distrital N° 2 de Guayaquil que es el órgano competente para conocer y resolver “de este recurso contencioso administrativo de anulación u objeto” (SIC), declare la nulidad de la “adjudicación del 20 de octubre de 1997, dictada por el señor Director Ejecutivo del INDA y declare la nulidad de la adjudicación”. Ahora bien, este antecedente procesal primigenio establece, de modo inequívoco e inconcuso, que el recurso entablado ante el Tribunal de origen es de carácter subjetivo o de plena jurisdicción. QUINTO.- No obstante que el recurso interpuesto, mira al interés particular tendente al restablecimiento de un derecho presuntamente negado, desconocido o no reconocido a los accionantes por dicho acto administrativo identificado así inequívocamente, el Tribunal “a quo”, calificándolo como objetivo lo admitió a trámite hasta llegar a dictar sentencia, cuando era de su estricto deber legal, en virtud del tiempo transcurrido desde la expedición del acto administrativo impugnado: el 29 de octubre 1997 hasta la fecha de presentación de la demanda: el 12 de abril de 1999, declarar con aplicación de lo preceptuado en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa la caducidad del ejercicio de la acción deducida, teniendo como fundamento que la caducidad “per se” es diferente de la prescripción, pues, aquella es de carácter objetivo, no mira ni acepta situaciones personales que justifiquen la inacción dentro del lapso legal prefijado, mientras la prescripción es de índole subjetivo. Asimismo que la caducidad opera “ipso jure” y es declarable de oficio; en tanto que la prescripción debe ser alegada e invocada a su favor por quien quiere aprovecharse de ella. Así se ha pronunciado la Sala en innumeras causas y, por lo mismo, su criterio es vinculante para los tribunales de instancia. Consiguientemente, operada la caducidad, al juzgador le está vedado entrar a considerar otros aspectos procesales para pronunciar sentencia de fondo o mérito, como lo está al Tribunal de casación analizar y pronunciarse sobre las impugnaciones del recurso de casación a la sentencia.- Por todo lo expresado y sin que sea necesario conocer el recurso de hecho propuesto por el Dr. Jorge Raúl Torres Arguello, por los derechos que representa, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia por la caducidad del ejercicio de la acción propuesta y en consecuencia se desecha la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

N° 138-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de abril del 2004; las 10h00.

VISTOS (128-2002): El abogado Franco Cueva Rodríguez inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en el juicio seguido contra el Director Nacional de Cooperativas, Ministro de Bienestar Social, Procurador General del Estado y representantes legales de la Cooperativa de Taxis 11 de Noviembre, que declaró inadmisible la acción, ratificando la legalidad del acto administrativo, interpone recurso de casación, alegando que se han infringido varias normas de derecho, sin determinar ni fundamentar la causal ni el modo en que han sido infringidas, para luego de una serie de afirmaciones confusas e ininteligibles, concluir, en el numeral tercero del escrito de interposición del recurso, que: “El presente recurso de casación lo determino en la causal 5 del artículo 3 en materia de casación o Ley de Casación por cuanto vuelve a la sentencia contradictoria o incompatible ya que en su parte dispositiva aparece una equivocada interpretación de negativa pura y simple...”. Encontrándose el trámite, en estado de resolver, para hacerlo, la Sala hace las siguientes consideraciones: 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.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez. TERCERO.- El recurso de casación, conforme enseña la doctrina, preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in iudicando” o “in procedendo”. El recurso de casación por ser de carácter extraordinario, es de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo, debe cumplir los requisitos formales y las exigencias legales que permitan a la Sala de Casación, de manera inequívoca, examinar si se ha violentado la ley en la sentencia recurrida; debe señalarse con absoluta precisión cómo se ha producido el error, qué norma o normas han sido infringidas y determinar la causal en que se funda el recurso, advirtiendo que de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Casación existen cinco causales, y cada causal se refiere a distintos casos, los cuales son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente, respecto a la misma norma, es más, son excluyentes y contradictorios. Si los casos de cada causal no pueden invocarse simultáneamente, con mayor razón las causales y conforme al criterio mantenido por esta Sala en muchos casos, no le corresponde suplir deficiencias o corregir errores, debiéndose dejar en claro, que, el recurso de casación no es una tercera instancia y por tanto no existe examen total del proceso; el Tribunal de Casación solo se limita a examinar las cuestiones de derecho para determinar si a los hechos tal cual establecidos en la sentencia recurrida se les ha aplicado el derecho o no. CUARTO.- En el caso, el recurrente, en el numeral segundo del escrito que contiene el recurso, al señalar las normas de derecho infringidas, se refiere a los artículos 119 y 71 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones que se refieren, la primera a la forma como debe ser apreciada la prueba y la segunda, a los requisitos que debe contener la demanda, para luego referirse, en una larga exposición, a los hechos que culminaron con su expulsión de la Cooperativa de Taxis 11 de Noviembre, sin determinar ni señalar la causal o causales en que se funda el recurso, como lo exige el artículo 6 de la Ley de Casación, ni el modo que fueron infringidas, para luego, en el numeral tercero, acusar que la sentencia es “...contradictoria o incompatible ya que en su parte dispositiva aparece una equivocada interpretación de negativa pura y simple diferenciándola de la falta de derecho e improcedencia de la decisión...”, fundamentando su recurso en la causal quinta del artículo 3 (ibídem) “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”. Al fundamentar la casación, el recurrente manifiesta que: “La sentencia que es motivo de casación es contradictoria por cuanto en el considerando cuarto se niega todo valor legal a la excepción de ‘FALTA DE DERECHO DEL DEMANDANTE E IMPROCEDENCIA DE LA ACCION’. Frente a la parte resolutiva que acoge la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda...”. Corresponde entonces determinar el contenido y efecto de las dos excepciones. Como es de conocimiento general, la primera forma de defensa del demandado, es de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida en su contra; el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, en su primer inciso preceptúa: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo.”. La negativa de los hechos, implica dos efectos importantes: 1. Evita se produzca lo que señala el artículo 107 (ibídem), esto es que se lo considere como indicio en contra del demandado; y, 2. Impone al actor la carga de la prueba de los hechos negados por el demandado, pues la carga de la prueba corresponde al que afirma los hechos y no al que niega. Mientras que en la negación del derecho el demandado niega la existencia de los derechos reclamados por el actor en el juicio, y en doctrina se dice que no es una excepción sino solo una defensa, correspondiéndole al Juez, al dictar la sentencia, declarar la existencia del derecho del actor, con fundamento en los hechos debidamente comprobados. La improcedencia, según el Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, “...quiere decir no conforme a derecho; y una demanda puede ser no conforme a derecho por su forma o por su fondo; porque el derecho reclamado por el actor no haya existido legalmente jamás o porque se haya extinguido ya, o porque la reclamación no se ha propuesto en la forma o con sujeción al trámite correspondiente... Es, en suma, un concepto genérico equivalente a inadmisible, injurídico. Por consiguiente, para conocer lo que en un caso dado vale o significa esa expresión, es necesario saber si su autor ha concretado el sentido de la palabra, agregando alguna especificación o si nada ha añadido. En el primer caso la excepción valdrá lo que valga o signifique la especificación misma;” (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo III, p. 552). En el caso sub júdice, el considerando cuarto de la sentencia se refiere a la excepción de falta de derecho del demandante e improcedencia de la acción, y al hacer el análisis de ésta, el Tribunal a quo “...destaca que el acto administrativo impugnado afecta un derecho o interés directo del demandante, y por ello ha recurrido a la tutela judicial mediante la interposición del presente recurso al que se lo califica por su naturaleza como de plena jurisdicción o subjetivo, en concordancia con las normas contenidas en los artículos 1 y 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por tales razones carece de asidero legal alguno la excepción que se analiza.”. Es decir, el Tribunal de instancia ha concretado el sentido que quiso dar a la excepción mencionada, esto es, el derecho que tenía el accionante para interponer el recurso subjetivo o de plena jurisdicción ante ese Tribunal, del acto administrativo impugnado, pero en ningún caso declarando el derecho que pretendía el accionante en su demanda, que se declare la ilegalidad de la resolución expedida por la señora Directora Nacional de Cooperativas, signada con el No. 3180 de 4 de septiembre de 1996. Al haberse declarado, en la parte resolutiva de la sentencia inadmisible la acción, acogiendo la excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, significa que el actor no logró probar los hechos que propuso afirmativamente en el juicio, como era su obligación, prueba que debió ser analizada y apreciada en conjunto por el Tribunal de instancia, no correspondiéndole a esta Sala de Casación su revisión y análisis. De lo expresado se concluye que la parte dispositiva de la sentencia no contiene decisiones contradictorias ni incompatibles. Por tanto, el recurso de casación ha sido presentado indebidamente, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se lo rechaza.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

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

N° 139-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (367-01): Concedido el recurso de casación interpuesto por Víctor Eusebio Layana Garzón de la sentencia que rechazó su demanda, tendente a que se declare la nulidad del acto administrativo expedido por los miembros del Consejo de Administración de la Caja de Cesantía que negó el derecho a la jubilación complementaria como mayor del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, accede la causa a la Sala. Establecida su competencia admitió el recurso a trámite, y concluido éste con sometimiento a las regulaciones procedimentales, para resolver se considera: PRIMERO.- La Sala de origen luego de reseñar los antecedentes de la causa y el acto administrativo impugnado contenido en el oficio N° 126-CC-S-97 del 19 de junio de 1997 en el que se le negó al actor, por no tener asidero legal ni reglamentario, el pago de la jubilación complementaria, determinó la extemporaneidad del reclamo. Afirma además que no ha probado el demandante que a la fecha en la que se le dio de baja en la Comisión de Tránsito del Guayas, por límite de edad, el 18 de noviembre de 1987, se hubiera creado y por tanto rigiese la jubilación complementaria. Añade el fallo que los artículos sustento del reclamo corresponden al Reglamento General de Prestaciones y Servicios del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, aprobada el 2 de agosto de 1991, es decir con posterioridad a la separación del actor, ocurrida, mediante baja el 18 de noviembre de 1987. Que, al tenor del Art. 32 del reglamento establece que la jubilación complementaria, es una prestación social aplicable a quien se separe de la institución mediante baja; y, que el Art. 43 ibídem preceptúa que el derecho para reclamar esta prestación prescribe a los noventa días, contados a partir de la fecha de baja del asegurado; en cuyo caso su valor se revertirá a favor de la Caja de Cesantía. Concluye entonces la Sala “a quo” que, habiéndose presentado el reclamo a la Caja de Cesantía el 18 de marzo de 1997 (fs. 8), esto es a más de nueve años de haber sido dado de baja de la Comisión de Tránsito del Guayas, es evidente la extemporaneidad del mismo, fundamento del rechazo de la demanda. TERCERO.- El recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y lo transcribe. Sustenta haberse infringido el Art. 23, número 27 de la Constitución Política de la República; el Art. 192 de la misma Ley Suprema; el Art. 28 de la Ley de Modernización; los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; y los Arts. que van del 82 al 87 de la Ley de Personal y Seguridad Social de la Comisión de Tránsito del Guayas. Luego cita otras normas legales como el Art. 219 del Código de Trabajo. A continuación en la concretación de su recurso que es la esencia del mismo, y que limita el ámbito competencial de esta Sala en la revisión del fallo impugnado para establecer si a lugar o no a tales fundamentos, se advierte: que se hace una nueva reseña o relato de cuando fue el actor dado de baja, unificación del tiempo de servicio y sus reclamaciones en vía administrativa y jurisdiccional. CUARTO.- No obstante lo difuso del recurso que bien estaría para un informe en derecho para el extinguido recurso de tercera instancia, el de casación interpuesto no cumple en rigor los requerimientos establecidos que son de carácter formal, completo y restrictivo. Así, si se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se debe precisar y puntualizar inequívocamente si se trata de aplicación indebida de cuál norma legal y, obviamente, cuál debía aplicarse; si se invoca falta de aplicación, cuál es la que se dejó de aplicar; y, por fin si se alega errónea interpretación, cual es la norma que ha sido desnaturalizada en su sentido, o desconocida su significación, que es lo que los doctrinantes denominan la técnica de la formalización del recurso de casación. Esto es obvio, porque al juzgador no le está otorgada, en el recurso de casación, la facultad de corregir errores, suplir omisiones o precisar lo que sólo se enuncia o relata, sin aquellos requisitos sine qua non, por ser insitos al recurso. QUINTO.- Lo cardinal del caso y por consecuencia del fallo impugnado radica en establecer si ciertamente el actor al tiempo en que fue dado de baja por la Comisión de Tránsito del Guayas por límite de edad, el 18 de noviembre de 1987, hallábase en vigencia la jubilación complementaria, es decir si existió entonces ese derecho. Mas del Reglamento General de Prestaciones y Servicios del Cuerpo de Vigilancia de la citada Comisión, consta que fue aprobado el 2 de agosto de 1991 (fs. 42 a 55), lo que prueba que fue expedido con posterioridad a la fecha de la baja, mientras el Art. 32 de este reglamento establece que la prestación social de que se trata es aplicable y, por tanto, alcanza y beneficia a quien se separa de la institución mediante la baja; y, el Art. 43 ibídem, puntualiza que el derecho a este reclamo prescribe en 90 días “contados a partir de la fecha de la baja del asegurado”, revertiéndose su valor a la Caja de Cesantía caso de no haberse formulado en ese lapso. Lo expuesto, lleva a la conclusión de que la sentencia no ha violado las normas constitucionales ni legales enunciadas en el recurso sin sistema ni sometimiento a la naturaleza y fines de la casación. Consiguientemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso por improcedente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

10 de Diciembre del 2004 - Nº 479

No. 142-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 5 de mayo del 2004; las 09h00.

VISTOS (80-03): Jorge Rodrigo Romo Cobo interpone recurso de casación contra el auto dictado el 21 de enero del 2003 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 Bienestar Social y otros; auto que declara definitivamente concluida esta causa. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 24 número 17 de la Constitución Política de la República y 64 inciso primero de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo y una vez agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- De autos aparece que el 22 de enero del 2001, una vez que el Ministro de Bienestar Social, consignó en la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo la suma de dinero ordenada en una providencia anterior, se dispone que se entregue ese dinero al actor Jorge Rodrigo Romo Cobo y acabada de esta manera la controversia se ordena el “archivo del proceso”. Ejecutoriado el auto de 22 de enero del 2001 antes citado, al año nueve meses, esto es el 18 de octubre del 2002, el actor, comparece nuevamente y solicita que se le cancelen las remuneraciones dejadas de percibir desde el 21 de enero de 1997 hasta la fecha de su reincorporación. El recurrente interpone recurso de casación contra el auto dictado el 21 de enero del 2003 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que en su parte fundamental señala textualmente: “Consta a fojas 173 vuelta que el actor y la perito recibieron las sumas mencionadas, sin embargo el actor en escrito de fojas 174 fechado el 18 de octubre del 2002, pretende que se le paguen las remuneraciones que afirma se le adeudan desde el año de 1997, hasta la fecha que debió incorporarse al cargo. Al respecto y por cuanto el auto dictado el 22 de enero del 2001, se encuentra ejecutoriado y ejecutado niégase la pretensión del accionante y se declara definitivamente concluida esta causa y manda que este sea archivado”. Ahora bien, con fines doctrinarios, conviene aclarar al recurrente en qué consiste que un auto se encuentre ejecutoriado y ejecutado, para ello bien vale la pena citar lo que al respecto dice Hernando Devis Echandía: “Es regla general que ninguna providencia judicial surte efectos mientras no esté ejecutoriada con especiales excepciones debidas a la urgencia de ciertos trámites, como en los embargos preventivos, y en las apelaciones en el efecto devolutivo. En todo caso, ninguna providencia judicial queda en firme sino una vez ejecutoriada. La ejecutoria se surte una vez vencido el término para recurrir, o después de vencido el término luego de notificada, que señale la ley cuando carecen de recursos; por esta razón, providencia en firme es lo mismo que ejecutoriada....Pero hay una diferencia muy importante entre los efectos de la ejecutoria de las sentencias y la de los autos. Las primeras, una vez ejecutoriadas, no pueden ser reformadas y producen el efecto de la cosa juzgada entre las mismas partes o sus sucesores, si el proceso es contencioso, salvo especial y expresa excepción de la ley; además, obligan a las partes y vinculan al Juez...En cambio, los autos ejecutoriados no atan al juez cuando decide la sentencia, y por tanto puede separarse de ellos cuando dicta ésta. Sin embargo, las sentencias pueden ser “complementadas” o “adicionadas” por el mismo Juez que las dicta, cuando omitan resolver sobre alguna pretensión o excepción, o reconvención, o demanda de proceso acumulado, o sobre el pago de costas, o sobre perjuicios en casos de temeridad o de mala fe de las partes o de sus apoderados, o en otros casos en que la ley ordene imponer tales perjuicios oficiosamente; esta complementación o adición debe hacerse dentro del término de ejecutoria si es de oficio, o a petición de parte presentada dentro del mismo término. Pero no quiere decir lo anterior que los autos ejecutoriados no tengan ningún valor vinculatorio y que el Juez pueda modificarlos o revocarlos oficiosamente o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término. Por el contrario, si los interesados no formulan los recursos que contra ellos existen, en el término de su ejecutoria, y ésta se surte, los autos interlocutorios vinculan al Juez y a las partes (lo resaltado nos corresponde), como necesaria consecuencia para el orden y la marcha progresiva de la actuación, a no ser que se trate de proferir sentencia, porque en este caso el juzgador puede separarse de sus conclusiones, o que exista una causal de nulidad que afecte la parte del proceso en donde se encuentren esos autos y aquella sea declarada, o que la ley contemple un incidente para resolver el punto y se tramite y en el auto que lo resuelva se llegue a otra conclusión que en el anterior” (Hernando Devis Echandía; “Teoría General del Proceso”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, pp. 424 a 425). De la trascripción anterior, se concluye con absoluta evidencia que el auto de 22 de enero del 2001, mediante el cual se liquida al actor, una vez transcurrido el término de ley, que en nuestra legislación es de tres días, se ejecutorió o quedó en firme indefectiblemente, por lo que, cualquier solicitud posterior como la que nos ocupa de 18 de octubre del 2002, a más de extemporánea es improcedente desde todo punto de vista.- SEGUNDO.- De autos aparece la sentencia dictada el 29 de junio de 1999 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en la cual textualmente dice: “...se dispone que el IESS dentro del plazo de 15 días reincorpore al señor Jorge Rodrigo Romo Cobo al cargo de Director Regional 4 con sede en Ambato funciones que deberá ejercerlas hasta el 2 de octubre del presente año. En el mismo plazo deberá pagarse al actor las remuneraciones que ha dejado de percibir desde el 21 de febrero de 1997, hasta la fecha de su reincorporación a su cargo” (lo resaltado es de la Sala). Posteriormente, ante la imposibilidad material de cumplir lo ordenado por el Tribunal, se aplica la norma del Art. 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y se ordena indemnizar al actor, por lo que se dispone el “pago de las remuneraciones desde la fecha en que fue separado de su cargo, esto es desde el 27 de febrero de 1997, hasta el 30 de octubre de 1999” (fs. 106 vta.). De lo anterior, se establece con absoluta evidencia que en el auto de 7 de diciembre del 2000 (fs. 168), mediante el cual se ejecuta la sentencia, si se consideraron las remuneraciones dejadas de percibir no desde enero de 1997 como pretende el actor, sino desde el 27 de febrero de 1997, por lo que la liquidación que aparece del auto de 22 de enero del 2001, está efectuada correctamente. Resulta impropio entonces que se pretenda mediante recurso de casación nuevamente la cancelación de los rubros que ya fueron pagados al recurrente, mas aún si consideramos que la sentencia que se dictó en la causa, ya se pronunció al respecto, por lo que el asunto materia de este recurso de casación es ya cosa juzgada. Al respecto cabe mencionar lo que los tratadistas del Derecho Procesal sostienen al efecto, Claria Olmedo conceptúa esta institución como “el atributo que la ley asigna a la sentencia firme para que el caso concreto resuelto por ella se mantenga inmutable para el futuro como garantía de seguridad jurídica” (Jorge Claria Olmedo, Derecho Procesal, Tomo II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1983, pág. 252); en tanto que para Humberto Murcia Ballén “jurídicamente la cosa juzgada equivale, entonces, a la calidad de inmutable y definitiva que la ley positiva de cada país atribuye a ciertas sentencias firmes o ejecutoriadas” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Revisión Civil, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, 1996, pág. 73). De tales conceptos, se evidencia que la institución procesal de la cosa juzgada es el efecto más importante de las sentencias, pues es una cualidad atribuida a la firmeza de éstas, determinando la inimpugnabilidad e inmutabilidad de las mismas. Se encamina a impedir que aquello que fue materia de un litigio que terminó por sentencia ejecutoriada, pueda ser materia de una nueva discusión entre las mismas partes, sobre la misma cosa, cantidad o hecho, y sobre la misma causa razón o derecho, pues esta sola posibilidad, acarrearía como consecuencia la inseguridad en cuanto a la efectivización de los derechos, y la eficacia de la sentencia que ha adquirido la fuerza de cosa juzgada. No puede el actor pretender nuevamente una declaración sobre lo ya resuelto, ni tampoco los órganos jurisdiccionales del Estado, pueden juzgar nuevamente, aquello que fue objeto de una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada. Por ello, no procede considerar el fondo del recurso de casación interpuesto, ya que ni siquiera entratándose de un Tribunal de Casación, puede considerar lo que ya fue juzgado.- TERCERO.- Repugna a la naturaleza extraordinaria del recurso de casación que se pretenda por medio de un claro ardid, confundir a la Sala a-quo como a esta Sala de lo Contencioso Administrativo solicitando el pago de aquello que ya se pagó, arguyendo para ello la falta de aplicación del Art. 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que dispone que el Tribunal, “...mientras no conste la total ejecución de la sentencia o el pago de las indemnizaciones señaladas, adoptará, a petición de parte, cuantas medidas sean adecuadas para obtener su cumplimiento...”. De ninguna manera se puede observar que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo haya dejado de aplicar tal norma, ya que dispuso todas las medidas para ejecutar la sentencia, ordenó la liquidación y el posterior archivo de la causa, habiéndose ejecutoriado el último auto dictado por el mismo, dentro del término previsto por la ley y respecto del cual no cabe recurso alguno como reiteradamente hemos venido señalando. El recurso interpuesto en el caso, si bien es procedente ya que es contra un auto que pone fin a un proceso de conocimiento en la fase de ejecución de la sentencia y por la forma fue concedido, desnaturaliza el objetivo primordial del recurso extraordinario de casación, toda vez, que no alega la existencia de errores en derecho en el auto impugnado, sino que pretende sorprender a esta Sala reviviendo a un proceso que ya estaba ejecutado y ejecutoriado, con la solicitud de que se le cancelen las supuestas remuneraciones dejadas de percibir, las que ya fueron canceladas.- 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.- Se advierte al Dr. Silvio Nájera por interponer un recurso de casación, notoriamente, sin base legal.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 144-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 4 de mayo del 2004; las 11h00.

VISTOS (136-03): Margoth Ortiz Pérez interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito en la causa que sigue contra el IESS que declara válido el acto administrativo impugnado. 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 superveniente.- SEGUNDO: El recurso de casación “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: El recurso interpuesto se fundamenta: “... en la errónea interpretación del Reglamento para Atención Médica en Unidades de Salud Ajenas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social contenido en la Resolución C.I. 009..”. Luego, añade; “...PUES LA ERRONEA INTERPRETACION HA DETERMINADO QUE SE DICTE UN FALLO QUE NO ES COMPATIBLE CON LAS NORMAS DE DERECHO QUE DEBIERON SER APLICABLES AL PRESENTE CASO”, consiguientemente la impugnación es ambigua, general e irresoluta, cuando era imperativo, señalar, precisar y determinar inequívocamente qué artículos de este reglamento fueron erróneamente interpretados y determinaron que se pronuncie la sentencia que, a su entender, son incompatibles con las normas de derecho, sin precisión alguna. Esta falencia bastaba para el rechazo inmediato del recurso; sin embargo su aceptación a trámite era a efecto de analizar el conflicto suscitado. En efecto, lo que pretendió expresar la recurrente es que existe errónea interpretación del Art. 4 del Reglamento para Atención Médica en Unidades de Salud Ajenas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social contenido en la Resolución C. I. 009, el mismo que establece los casos en los que procede la compensación por gastos médicos; y, como señala el Tribunal “a quo”, la afiliada había acudido al Hospital del IESS Carlos Andrade Marín buscando atención, la que no pudo obtener por hallarse la institución en paro. No obstante de las declaraciones rendidas de los testigos de la actora se concluye que el servicio de urgencia de ese Hospital estaba atendiendo, y que ella fue atendida por una enfermera, donde se le dijo que el caso de la actora no era de gravedad y que no habían camas, de otro lado los únicos autorizados para dar el certificado que le habilitaba atenderse en un centro médico ajeno al IESS son los facultativos médicos y no los auxiliares administrativos o enfermeras, más aún cuando la dolencia de la actora no se trataba de una emergencia grave según el reglamento, puesto que era de patología crónica cuya sintomatología (hemorragias genitales) venían aconteciendo desde hace un año según la propia actora, por lo que la resolución expedida es legítima y fundamentada.- Por las consideraciones señaladas, 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 Clotario Salinas Montaño, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

No. 147-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 7 de mayo del 2004; las 15h30.

VISTOS (71-2003): Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, en el juicio seguido contra la Superintendencia de Compañías y los liquidadores de la Casa de Valores Guerrero & Hermana, Cavalgsa S. A. en liquidación e interventores de las compañías Plaplicorp S. A., Walt Whitman Academia Internacional C. A., el actor, Reynaldo Guerrero Gallardo interpone recurso de casación, alegando que se han aplicado indebidamente las normas de derecho contenidas en los artículos 20 de la Constitución Política del Estado, 4 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 353, 382 y 387 de la Ley de Compañías, 55 inciso 2, 66, 78, 100 y 122 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; también acusa de falta de aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 23, 24 y 34 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 38 de la Ley de Modernización del Estado y 357, 361, 367, 369, 374, 388 y 391 de la Ley de Compañías; y de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, previstos en los artículos 119 del Código de Procedimiento Civil, 95 de la Constitución Política del Estado, 58 de la Ley de Control Constitucional, 39 de la Ley de Modernización del Estado, 23 de su reglamento y 128 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; por último acusa que: “La parte dispositiva de la sentencia adopta decisiones contradictorias o incompatibles con los fundamentos objetivos de la misma”, con lo cual, se han configurado, según criterio del recurrente, las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose en estado de resolver, para hacerlo se 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.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez.- TERCERO.- Ante el señalamiento de tantas normas de derecho como infringidas, bien vale recordar que el recurso de casación, conforme enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in iudicando” o “in procedendo”. El recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal y por tanto el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo, debe hacerse con precisión, señalando cómo se ha producido el error, qué norma ha sido infringida y determinando la causal en que se funda el recurso. La causal primera en la que ha fundado el recurso el recurrente se refiere a tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios. El primer caso se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o al pleito, una norma impertinente; el segundo, cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley al caso del pleito, cuando su obligación es hacerlo; y el tercero, cuando el Juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma, esto es, da un sentido o alcance diverso al que el Legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de la causal son autónomos, es decir no pueden ser invocados simultáneamente, respecto a la misma norma; es más, son excluyentes y contradictorios. Asimismo, la causal tercera en la que también se funda el recurso, se refiere a los tres modos señalados, “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación” pero “de los preceptos jurídicos aplicados a la valoración de la prueba...”, por tanto se trata de un vicio de hecho, lo que la doctrina llama “Error facti in judicando”.- CUARTO.- El haber acusado el recurrente de indebida aplicación y de errónea interpretación de varias normas de derecho (causal primera) y de errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (causal tercera), es de presumir que el Tribunal “a quo” se refiere y fundamenta su sentencia en cada una de ellas, no de otro modo puede alegarse de indebida aplicación, a unas, y de errónea interpretación, a otras. Mas, del análisis de la sentencia, con excepción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 353, 382 y 387 de la Ley de Compañías, ninguna de las normas de derecho señaladas por el recurrente como indebidamente aplicadas y ninguna de las señaladas como erróneamente interpretadas, han sido mencionadas, mucho menos aplicadas o interpretadas por el Tribunal “a quo” y obviamente, en el escrito que contiene el recurso de casación, ni se ha intentado siquiera, en el primer caso, señalar cuáles son las normas que debían aplicarse, y en el segundo, cuál la interpretación correcta que debía darse a tales normas.- QUINTO.- Como se ha establecido en el considerando anterior, de las normas señaladas como indebidamente aplicadas que deben ser examinadas, son las contenidas en los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 353, 382 y 387 de la Ley de Compañías; mas, la Sala considera que previamente debe analizar la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, en la que también se fundamenta el recurso, y que tiene relación con la competencia, al decir del recurrente. Dicha causal quinta prescribe: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. El recurrente al acusar de este vicio dice: “La parte dispositiva de la sentencia adopta decisiones contradictorias o incompatibles con los fundamentos objetivos de la misma, en tanto declaran la competencia para conocer el recurso contencioso-administrativo, pero deciden rechazarlo porque corresponde resolverlo en la vía civil y luego rechazan la demanda por falta de derecho, cuando realmente es por falta de competencia, según sus criterios. Lo cual a las claras es un error manifiesto, pues con los fundamentos objetivos se deduce que la sentencia debe ser acogida.”. Si bien, el recurrente no explica a profundidad, “las decisiones contradictorias o incompatibles” de la sentencia, de su contexto se infiere que éstas tienen relación con la competencia del Tribunal, y por tanto se refiere a una de las solemnidades sustanciales de todo juicio.- SEXTO.- De la sentencia y del libelo de la demanda aparece que el demandante impugna y pretende que el Tribunal declare la nulidad de las decisiones adoptadas por los liquidadores e interventores de la Casa de Valores Guerrero & Hermana S. A. y otras sociedades mercantiles, liquidadores e interventores nombrados por la Superintendencia de Compañías, de conformidad con la ley de la materia. La premisa fundamental para establecer la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa es que los actos o resoluciones emanen de la Administración Pública, conforme así lo prescribe el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en cuyo artículo 4 se determina qué se entiende por Administración Pública. Los interventores y liquidadores de las sociedades mercantiles, si bien son designados por el Superintendente de Compañías, los primeros para que supervigilen la marcha económica de una compañía, los segundos, para representar a una compañía, en los casos de disolución, no son parte de la Administración Pública, es más en este caso, ni siquiera son funcionarios de la Superintendencia de Compañías, y por tanto no pueden emitir actos administrativos, facultad privativa de la Administración Pública, entendiéndose por tal, únicamente las instituciones enumeradas taxativamente en el artículo 4 (ibídem). De ahí, que el Tribunal “a quo”, luego de hacer un extenso análisis del asunto, bien hizo al decir que: “De resultas de lo dicho, se concluye que los actos impugnados a que se ha hecho referencia en este considerando de ninguna manera constituyen actos administrativos cuya legitimidad o ilegitimidad le corresponde analizar a este Tribunal y cuya observación e impugnación en caso de afectar los derechos del actor le corresponden ser evaluados en la jurisdicción común y no en esta jurisdicción especial cuya finalidad es tutelar la vigencia del principio de legalidad en los actos de la administración pública.” (sic). De lo manifestado, lo lógico era declarar la incompetencia el Tribunal, pero contrariando sus propias apreciaciones legales, contenidas en el considerando segundo, en la parte dispositiva, concluye que: “acoge la excepción de falta de derecho... y declara sin lugar la demanda”. El artículo 355 del Código de Procedimiento Civil se refiere a las solemnidades sustanciales de todo juicio; entre ellas el numeral 2, que preceptúa la competencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila, para luego en el artículo 358 disponer que: “Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1ra., 2da., 3ra., 4ta., 6ta. y 7ma. comunes a todos los juicio e instancias...”. En el caso sub júdice es incuestionable que el Tribunal “a quo” no tuvo competencia para conocer, tramitar y fallar un asunto que competía a la jurisdicción común ordinaria. Por tanto, sin ser necesario otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, en cuanto la parte dispositiva adopta una decisión contradictoria, al declarar en el considerando segundo no tener competencia, sin embargo rechaza lo reclamado por el actor por falta de derecho; consecuentemente, con fundamento en los artículos 355 y 358 y 1067 del Código de Procedimiento Civil se declara la nulidad de todo el proceso por falta de competencia.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 148-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 11 de mayo del 2004; las 11h00.

VISTOS (282-03): Jorge José Ruilova Tinoco y Angel Gerardo Alvarado Aguilar, Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente del Municipio de Atahualpa, provincia de El Oro, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que acoge la demanda y declara nula la decisión administrativa de separación del cargo de Oficinista 1 de Janeth del Rosario Ganan Romero en el juicio seguido por ésta contra la Municipalidad de Atahualpa. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 1, 3 inciso 2, 10 letra a) y 6 letra b), 10 letra c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 19 de la Ley de Casación; 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 14 numeral 24 de la Constitución Política del Estado y 1724 del Código Civil; alega también indebida aplicación de los artículos 31 letra b), 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; luego acusa de falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales. Encontrándose el trámite en estado de dictar sentencia, para hacerlo se 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.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez.- TERCERO.- Entre las normas señaladas por el recurrente como infringidas, encuéntrense las contenidas en los artículos 6 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que tienen relación con la competencia del Tribunal para conocer esta causa, situación que debe ser analizada en forma prioritaria, pues de esta se deriva el análisis del fondo del asunto al que se refieren las otras normas de derecho señaladas en el recurso como infringidas. El artículo 6, letra b) (ibídem) prescribe: “No corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa: b) Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones.”. En tanto que la letra a) del artículo 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone: “La Junta de Reclamaciones tendrá los siguientes deberes y atribuciones: a) Conocer y fallar las reclamaciones de los servidores públicos de carrera contra las decisiones de sus superiores jerárquicos en lo atinente a despido o suspensión temporal de sueldo o funciones... corroborando esta afirmación con la copia certificada de la acción de personal No. 006-IMA-99 de 15 de noviembre de 1999 (fs. 11) por la que el Alcalde del Municipio de Atahualpa entrega a Janeth del Rosario Ganan Romero el certificado de ingreso a la carrera administrativa municipal, certificado que también consta del proceso a fojas 10, del que aparece que “La Ilustre Municipalidad de Atahualpa confiere el certificado de servidor público de carrera municipal a: Ganán Romero Janeth del Rosario” calidad otorgada en base a la ordenanza que contiene el sistema de carrera administrativa, otorgada por la Municipalidad de Atahualpa, de conformidad con el artículo 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el Registro Oficial No. 913 de 13 de abril de 1988. De lo manifestado, se infiere que la accionante ha sido reconocida servidora de carrera municipal por el propio Concejo Cantonal de Atahualpa y no por la Dirección Nacional de Personal, ya que del proceso no aparece documento alguno que pruebe este hecho; por tanto, el conocimiento del reclamo por el despido no era de la competencia de la Junta de Reclamaciones, pues, de haberse presentado ante ésta, hubiera procedido en la forma prescrita en el artículo 20 de su reglamento, declarando su incompetencia y poniendo fin a la causa, mediante auto inhibitorio. Por tanto, procedía que el Tribunal “a quo” declárase ser “...competente para conocer y resolver el pronunciamiento administrativo que se ha impugnado,”.- CUARTO.- Señalan los recurrentes falta de aplicación de varias normas de derecho, como los artículos 1, 3 inciso 2, 10 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, alegando, de acuerdo a estas normas, la “inexistencia de acto administrativo impugnable” toda vez que, a criterio de los personeros municipales, “para que proceda un recurso administrativo; en el caso, para que proceda el recurso de plena jurisdicción o subjetivo era y es absolutamente indispensable, era y es condición sine qua non, que exista un acto administrativo, en contra del cual, el actor, pueda interponer su demanda”. Advierten además que este acto debe existir materialmente y que mal puede declararse nulo un acto inexistente, como lo ha hecho el Tribunal a quo, toda vez que, dicen, en este caso no existe tal acto administrativo. En síntesis, alegan que no existe un documento del que aparezca que el Alcalde de Atahualpa haya despedido al accionante, y que el acto administrativo es imaginario. Al respecto vale acudir a los tratadistas para establecer el alcance o la existencia de un acto administrativo. Eduardo García de Enterría, luego de definir al acto administrativo como “...la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad...” explica que “Se trata, en primer término, de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales. Esto no obstante, por declaración no ha de entenderse únicamente la que formalmente se presenta como tal (aunque esto será lo común en la actividad administrativa como consecuencia de su procedimentalización y de su expresión escrita ordinaria) o declaración expresa, sino también la que se manifiesta a través de comportamientos o conductas que revelan concluyentemente una posición intelectual previa declaración o acto tácito...”. En otra parte dice que “La declaración puede ser de voluntad, que será lo normal, en las decisiones o resoluciones finales de los procedimientos, pero también de otros estados intelectuales: de juicio, de deseo, de conocimiento como es hoy pacíficamente admitido en la teoría general del acto administrativo.” (Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas S. A. Madrid, 1997, pp. 536 y 537). Ismael Ferrando y Patricia R. Martínez, al referirse a los actos tácitos, manifiestan: “Como acto tácito: según esta perspectiva, la administración pública puede manifestar su voluntad en forma expresa o tácita: Expresa, cuando mediante ella quede de manifiesto directa o concretamente el objeto del acto. Tácita o implícita, cuando de la declaración se pueda deducir inequívocamente, por vía de interpretación, el alcance de la voluntad de la Administración Pública.” (Manual de Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 165). De estas enseñanzas, fácilmente se concluye que para que exista acto administrativo no requiérese necesariamente que la declaración de voluntad del administrador aparezca “materialmente” dicho de otro modo, conste en un documento; pueden existir actos administrativos que la doctrina los denomina tácitos, cuando del comportamiento de la conducta, de la actitud, lleva, en forma inequívoca, a la conclusión de que un funcionario público ha hecho una declaración de voluntad unilateral, que produce efectos jurídicos individuales y directos. En el caso sub júdice el Tribunal de instancia, aplicando estos criterios doctrinarios y “analizando la prueba debidamente actuada” que no le corresponde revisar a esta Sala, “y de acuerdo con las reglas de la sana crítica...” ha llegado a la convicción “...que los demandados separaron arbitrariamente del cargo que desempeña en esa Municipalidad a la actora...”.- QUINTO.- Los recurrentes acusan también que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 31 de la Ley de Modernización del Estado, 24 numeral 13 de la Constitución Política y 31 del Reglamento a la Ley de Modernización todas referentes a la motivación que debe contener todo acto emanado de los órganos del Estado. Esta falta de motivación a la que se refieren los recurrentes es de la sentencia, no del acto administrativo, conclusión a la que se llega, luego de analizar detenidamente el confuso y enredado fundamento sobre este punto, pues dicen: “En resumen no motiva la sentencia conforme la norma legal y por tanto debe ser casada...”. De no tener motivación la sentencia, la causal para impugnarla debió ser la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, causal en la que los demandados no han fundado su recurso, razón por la cual no puede ser admitido este presunto vicio, el de falta de motivación.- SEXTO.- Aducen también los recurrentes que en la sentencia se ha aplicado, en forma indebida la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que prescribe: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su artículo 109 determina las causas para la cesación definitiva de un servidor público, siendo una de ellas: “Por destitución”, la cual puede darse cuando haya incurrido en las causales del artículo 114 (ibídem); mas para ello, y tratándose de un servidor de carrera, sólo podrán ser destituidos previo fallo expedido en juicio sumario administrativo. Pero la actora, como ha quedado establecido anteriormente, no ha sido declarada “servidor de carrera municipal”, de acuerdo a lo preceptuado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sino de conformidad con la Ordenanza dictada por el Concejo Cantonal de Atahualpa, para su separación tampoco rige dicha ley, por lo que, si bien el Alcalde, como autoridad nominadora, tiene la facultad de remover a los funcionarios y empleados municipales, al haberlo hecho sin causa legal, ha cometido un acto ilegal, que debe ser declarado así. La sentencia impugnada por el recurso de casación ha declarado la nulidad de la decisión administrativa por la que se separó a la actora del cargo que venía desempeñando en la Municipalidad del Cantón Atahualpa y no su ilegalidad, lo cual, conforme a la jurisprudencia y a la doctrina de derecho administrativo, tiene como efecto el considerar que el acto nulo nunca existió, en contraposición del ilegal que se considera existió pero no es apto para el cumplimiento de sus efectos, habiéndose, por tanto, aplicado indebidamente el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, y se declara la ilegalidad del acto administrativo por el que se separó a la actora Janeth del Rosario Ganan Romero del cargo que venía desempeñando en el Municipio del Cantón Atahualpa, el 21 de agosto del 2000, disponiéndose su reintegro a dicho cargo en el término concedido, esto es, ocho días una vez ejecutoriada esta sentencia. No se dispone el pago de remuneraciones, por lo señalado en el considerando sexto, no se trata de un acto nulo, sino ilegal.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 151-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a de 17 de mayo del 2004; 10h30.

VISTOS (286-2003): El doctor Jaime Arturo Chiriboga, en su calidad de Presidente de la Corte Nacional de Menores, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, dentro del juicio seguido por la licenciada Alicia López Navarro, sentencia en la cual, se acepta parcialmente la demanda, y se declara la ilegalidad del acto administrativo mediante el cual se destituye a la actora del cargo de Vocal Educadora del Primer Tribunal de Menores del Guayas y se ordena su restitución. Sostiene el recurrente que se han infringido las disposiciones de los artículos 126 y 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 119 y 280 del Código de Procedimiento Civil, lo que a su criterio ha configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de las normas señaladas y por errónea 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, en el presente caso, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurso de casación es un recurso extraordinario de admisibilidad restringida que exige el cumplimiento de ciertas formalidades para ser admitido, es decir, es de gran rigor formalista. De ahí que el artículo 6 de la Ley de Casación determina lo que “deberá constar en forma obligatoria” en el escrito de interposición del recurso de casación, cuyo numeral 3 exige: “La determinación de las causales en que se funda”, causales que se encuentran enumeradas en el artículo 3 de la indicada ley. La primera se refiere a la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho...”; es obvio que una misma norma de derecho no puede situarse simultáneamente en dos casos de esta causal, pues son contradictorias, incompatibles y excluyentes, como así se han pronunciado unánimemente todas las salas de la Corte Suprema de Justicia. El recurrente en su escrito de interposición del recurso sostiene que: “en el fallo emitido por ustedes hay una incorrecta interpretación del artículo 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”, así mismo: “Se ha incurrido en una incorrecta interpretación del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa...”; y refiriéndose a las causales por las cuales interpone el recurso de casación menciona entre ellas: “a) Numeral primero del artículo tercero de la ley de casación (sic) pues en el fallo... hay aplicación indebida de los artículo 126 y 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”. De la trascripción de lo afirmado por el recurrente se concluye que el recurso, en cuanto se refiere a las normas de derecho infringidas, artículos 126 y 63 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, alegando que han sido aplicadas indebidamente y al mismo tiempo, que han sido interpretadas incorrectamente, es incongruente y contradictorio, y por lo mismo inadmisible, advirtiendo, inclusive que el artículo 63 ibídem, no tiene relación alguna con el caso, pues la sentencia se refiere al acto administrativo por el cual la Corte Nacional de Menores destituyó a la actora del cargo de Vocal Educadora del Tribunal de Menores No. 1 del Guayas, declarándolo ilegal; en tanto que tal disposición legal se refiere a las “sanciones pecuniarias administrativas”.- SEGUNDO.- El Art. 63 letra a) del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa claramente dispone que será el Director de Recursos Humanos, o el Jefe de la Oficina Departamental de Personal o quien hiciere sus veces el que inicie el sumario administrativo; el recurrente funda su recurso en el numeral tercero del artículo 3 de la Ley de Casación pues, considera: “hay una errónea aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba puesto que nunca se tomó en cuenta los acuerdos ministeriales que constan de autos y que prueban la validez del actuar de la Lic. Ortega…”. El Acuerdo Ministerial 3249 de 21 de agosto del 2001 expedido por el Subsecretario de Bienestar Social únicamente encarga a la licenciada Rocío Ortega la administración de los recursos humanos de la Corte Nacional de Menores. Si bien, al Juez “a quo” le corresponde realizar un análisis de la prueba, esta Sala considera que en aplicación de la institución de la delegación lo señalado no guarda conformidad con lo dispuesto por el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, esto es, no empleó las reglas de la sana crítica para determinar efectivamente que la Lic. Ortega estaba facultada a iniciar sumario administrativo en contra de la actora, pues el indicado Acuerdo Ministerial 3249, en su artículo primero resuelve: “encargar a la Lcda. Rocío Ortega Gutiérrez analista de Recursos Humanos, la administración de Recursos Humanos de la Corte Nacional de Menores”, y remitiéndonos a lo señalado por el tratadista argentino Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. III encargar significa: “Confiar, encomendar a otro el cuidado de una persona o cosa II. Pedir u ordenar que alguien se ocupe de determinados asuntos.”. Visto de esta manera, la indicada funcionaria hizo las veces de Directora de Recursos Humanos de la Corte Nacional de Menores cumpliendo con el acuerdo ministerial analizado, por lo cual el recurso tiene fundamento para progresar. De otra parte en el escrito de interposición del recurso se dijo que existe una clara “violación al artículo 280 del Código de Procedimiento Civil en el sentido de que nunca se expresa el porque del uso de un reportaje de televisión como medio de notificación y peor aún el porque se toma la fecha que este Tribunal acoge como el día en que la Autoridad Nominadora tuvo conocimiento de los ilícitos imputados a la actora” (SIC), al respecto se debe enfatizar que nada tuvo que expresar el Tribunal de instancia sobre la confusión del recurrente entre la notificación que es un acto procesal consagrado en el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, y la manera como se puede llegar al conocimiento de un hecho cualquiera, pues está por demás claro que según lo dispuesto por el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa “…prescribirán en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley …”, el cual “…correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción…” (lo subrayado es de la Sala) hasta cuando realizó su pronunciamiento. Así mismo, el Tribunal de instancia manifestó en sentencia que el 5 de enero del 2002 la autoridad nominadora conoció de las irregularidades imputadas a la actora y que constituyeron actos de dominio público, pero corresponde a esta Sala pronunciarse en el sentido de que el 6 de enero del 2002 es cuando efectivamente tuvo conocimiento la indicada autoridad de los ilícitos imputados a los integrantes del Primer Tribunal de Menores del Guayas, puesto que en esta fecha se difundieron tales ilícitos por un medio televisivo, por lo cual el 5 de marzo del 2002, fecha en que se resolvió su destitución, la Corte Nacional de Menores jamás perdió competencia, ya que ejercitó su facultad sancionadora dentro del término establecido por el Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y consecuentemente, el acto administrativo impugnado es enteramente legal. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto y se casa la sentencia impugnada desechándose la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 152-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de mayo del 2004; las 15h30.

VISTOS (168-2003): Jorge José Ruilova Tinoco y Angel Gerardo Alvarado Aguirre, Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente del Municipio de Atahualpa, provincia de El Oro, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que acoge la demanda y declara nula la decisión administrativa de separación del cargo de policía municipal de José Teófilo Cuenca Pineda, en el juicio seguido por éste contra la Municipalidad de Atahualpa. Fundan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 1, 3 inciso 2, 10 letra a) y 6 letra b), 10 letra c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 19 de la Ley de Casación; 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado y 1724 del Código Civil; alega también indebida aplicación de los artículos 31 letra b), 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; luego acusa de falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales. Encontrándose el trámite en estado de dictar sentencia, para hacerlo se 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.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez.- TERCERO.- Entre las normas señaladas por el recurrente como infringidas, encuéntranse las contenidas en los artículos 6 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que tienen relación con la competencia del Tribunal para conocer esta causa, situación que debe ser analizada en forma prioritaria, pues de esta se deriva el análisis del fondo del asunto al que se refieren las otras normas de derecho señaladas en el recurso, como infringidas. El artículo 6, letra b) (ibídem) prescribe: “No corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa: b) Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones.”. En tanto que la letra a) del artículo 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone: “La Junta de Reclamaciones tendrá los siguientes deberes y atribuciones: a) Conocer y fallar las reclamaciones de los servidores públicos de carrera contra las decisiones de sus superiores jerárquicos en lo atinente a despido o suspensión temporal de sueldo o funciones...”. Examinado el proceso se establece que el actor en su demanda, acápite cuarto, renglón 10 afirma que es “...empleado público y servidor de carrera...”, corroborando esta afirmación con la copia certificada de la acción de personal No. 003-IMA-99 de 15 de noviembre de 1999 por la que el Alcalde del Municipio de Atahualpa entrega a José Teófilo Cuenca Pineda el certificado de ingreso a la carrera administrativa municipal, certificado que también consta del proceso a fojas 10, del que aparece que “La Ilustre Municipalidad de Atahualpa confiere el certificado de servidor público de carrera municipal a: Cuenca Pineda José Teófilo,” calidad otorgada en base a la ordenanza que contiene el sistema de carrera administrativa, conferida por la Municipalidad de Atahualpa, de conformidad con el artículo 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el Registro Oficial No. 913 de 13 de abril de 1988. De lo manifestado, se infiere que el accionante ha sido reconocido servidor de carrera municipal por el propio Concejo Cantonal de Atahualpa y no por la Dirección Nacional de Personal, ya que del proceso no aparece documento alguno que pruebe este último hecho; por tanto, el conocimiento del reclamo por el despido no era de la competencia de la Junta de Reclamaciones, pues de haberse presentado ante ésta, hubiese procedido en la forma prescrita en el artículo 20 de su reglamento, declarando su incompetencia y poniendo fin a la causa, mediante auto inhibitorio. Por tanto, bien hizo el Tribunal a quo al declararse “...competente para conocer y resolver el pronunciamiento administrativo que se ha impugnado”.- CUARTO.- Señalan los recurrentes falta de aplicación de varias normas de derecho, como los artículos 1, 3 inciso 2, 10 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, alegando, de acuerdo a estas normas, la “inexistencia de acto administrativo impugnable” toda vez que, a criterio de los personeros municipales, “para que proceda un recurso administrativo; en el caso, para que proceda el recurso de plena jurisdicción o subjetivo era y es absolutamente indispensable, era y es condición sine qua non, que exista un acto administrativo, en contra del cual, el actor, pueda interponer su demanda”. Advierten además que este acto debe existir materialmente y que mal puede declararse nulo un acto inexistente, como lo ha hecho el Tribunal a quo, toda vez que, dicen, en este caso no existe tal acto administrativo. En síntesis, alegan que no existe un documento del que aparezca que el Alcalde de Atahualpa haya despedido al accionante, y que el acto administrativo es imaginario. Al respecto vale acudir a los tratadistas para establecer el alcance o la existencia de un acto administrativo. Eduardo García de Enterría, luego de definir al acto administrativo como “...la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad...” explica que “Se trata, en primer término, de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales. Esto no obstante, por declaración no ha de entenderse únicamente la que formalmente se presenta como tal (aunque esto será lo común en la actividad administrativa como consecuencia de su procedimentalización y de su expresión escrita ordinaria) o declaración expresa, sino también la que se manifiesta a través de comportamientos o conductas que revelan concluyentemente una posición intelectual previa declaración o acto tácito...”. En otra parte dice que “La declaración puede ser de voluntad, que será lo normal, en las decisiones o resoluciones finales de los procedimientos, pero también de otros estados intelectuales: de juicio, de deseo, de conocimiento como es hoy pacíficamente admitido en la teoría general del acto administrativo.” (Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas S. A. Madrid, 1997, pp. 536 y 537). Ismael Ferrando y Patricia R. Martínez, al referirse a los actos tácitos, manifiestan: “Como acto tácito: según esta perspectiva, la administración pública puede manifestar su voluntad en forma expresa o tácita: Expresa, cuando mediante ella quede de manifiesto directa o concretamente el objeto del acto. Tácita o implícita, cuando de la declaración se pueda deducir inequívocamente, por vía de interpretación, el alcance de la voluntad de la Administración Pública.” (Manual de Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 165). De estas enseñanzas, fácilmente se concluye que para que exista acto administrativo no requiérese necesariamente que la declaración de voluntad del administrador aparezca “materialmente” dicho de otro modo, conste en un documento; pueden existir actos administrativos que la doctrina los denomina tácitos, cuando del comportamiento, de la conducta, de la actitud, lleva, en forma inequívoca, a la conclusión de que un funcionario público ha hecho una declaración de voluntad unilateral, que produce efectos jurídicos individuales y directos. En el caso sub júdice el Tribunal de instancia, aplicando estos criterios doctrinarios y “analizando la prueba debidamente actuada” que no le corresponde revisar a esta Sala, “y de acuerdo con las reglas de la sana crítica...” ha llegado a la convicción “...que los demandados separaron arbitrariamente del cargo que desempeña en esa Municipalidad el actor...”.- QUINTO.- Los recurrentes acusan también que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 31 de la Ley de Modernización del Estado, 24 numeral 13 de la Constitución Política y 31 del Reglamento a la Ley de Modernización todas referentes a la motivación que debe contener todo acto emanado de los órganos del Estado. Esta falta de motivación a la que se refieren los recurrentes es de la sentencia, no del acto administrativo, conclusión a la que se llega, luego de analizar detenidamente el confuso y enredado fundamento sobre este punto, pues dicen: “En resumen no motivan la sentencia conforme la norma legal y por tanto debe ser casada...”. De no tener motivación la sentencia, la causal para impugnarla debió ser la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, causal en la que los demandados no han fundado su recurso, razón por la cual no puede ser admitido este presunto vicio, el de falta de motivación.- SEXTO.- Aducen también los recurrentes que en la sentencia se ha aplicado, en forma indebida la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que prescribe: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su artículo 109 determina las causas para la cesación definitiva de un servidor público, siendo una de ellas: “Por destitución”, la cual puede darse cuando haya incurrido en las causales del artículo 114 (ibídem); mas para ello, y tratándose de un servidor de carrera, sólo podrán ser destituidos previo fallo expedido en juicio sumario administrativo. Pero el actor, como ha quedado establecido anteriormente, no ha sido declarado servidor de carrera municipal, de acuerdo a lo preceptuado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sino de conformidad con la ordenanza dictada por el Concejo Cantonal de Atahualpa, para su separación tampoco rige dicha ley, por lo que, si bien el Alcalde, como autoridad nominadora, tiene la facultad de remover a los funcionarios y empleados municipales, al haberlo hecho sin causa legal, ha cometido un acto ilegal, que debe ser declarado así. La sentencia impugnada por el recurso de casación ha declarado la nulidad de la decisión administrativa por la que se separó al actor del cargo que venía desempeñando en la Municipalidad del Cantón Atahualpa y no su ilegalidad, lo cual, conforme a la jurisprudencia y a la doctrina de derecho administrativo, tiene como efecto el considerar que el acto nulo nunca existió, en contraposición del ilegal que se considera existió pero no es apto para el cumplimiento de sus efectos, habiéndose, por tanto, aplicado indebidamente el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, y se declara la ilegalidad del acto administrativo por el que se separó al actor José Teófilo Cuenca Pineda del cargo que venía desempeñando en el Municipio del Cantón Atahualpa, el 21 de agosto del 2000, disponiéndose su reintegro a dicho cargo en el término concedido, esto es, ocho días una vez ejecutoriada esta sentencia. No se dispone el pago de remuneraciones, por lo señalado en el considerando sexto, no se trata de un acto nulo, sino ilegal.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

13 de Diciembre del 2004 - Nº 480

No. 153-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de mayo del 2004; las 15h00.

VISTOS (167-2003): El Alcalde y el Procurador Síndico del Municipio de Atahualpa, provincia de El Oro, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que acoge la demanda y declara nula la decisión administrativa de separación del cargo de Oficinista 1 de Avalúos y Catastros a Sandra del Rosario Reyes Romero, en el juicio seguido contra la Municipalidad de Atahualpa. Los recurrentes fundan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 1, 3 inciso 2, 10 letra a) y 6 letra b), 10 letra c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 19 de la Ley de Casación; 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado y 1724 del Código Civil; alega también indebida aplicación de los artículos 31 letra b), 59 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; luego acusa de falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales. Encontrándose el trámite en estado de dictar sentencia, para hacerlo se 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.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez.- TERCERO.- Entre las normas señaladas por el recurrente como infringidas, encuéntranse las contenidas en los artículos 6 letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que tienen relación con la competencia del Tribunal para conocer esta causa, situación que debe ser analizada en forma prioritaria, pues de ésta se deriva el análisis del fondo del asunto al que se refieren las otras normas de derecho señaladas en el recurso, como infringidas. El artículo 6, letra b) (ibídem) prescribe: “No corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa: b) Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones.”. En tanto que la letra a) del artículo 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa dispone: “La Junta de Reclamaciones tendrá los siguientes deberes y atribuciones: a) Conocer y fallar las reclamaciones de los servidores públicos de carrera contra las decisiones de sus superiores jerárquicos en lo atinente a despido o suspensión temporal de sueldo o funciones...”. Examinando el proceso se establece que la actora en su demanda, acápite cuarto, renglones 12 y 13 afirma que es “...empleado público y servidor de carrera...”, corroborando esta afirmación con la copia certificada de la acción de personal No. 015-IMA-99 de 15 de noviembre de 1999 por la que el Alcalde del Municipio de Atahualpa entrega a Sandra del Rosario Reyes Romero el certificado de ingreso a la carrera administrativa municipal, certificado que también consta del proceso a fojas 12, del que aparece que “La Ilustre Municipalidad de Atahualpa confiere el certificado de servidor público de carrera municipal a: Reyes Romero Sandra del Rosario,” calidad otorgada en base a la ordenanza que contiene el sistema de carrera administrativa, otorgada por la Municipalidad de Atahualpa, de conformidad con el artículo 92 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el Registro Oficial No. 913 de 13 de abril de 1988 (fojas 15). De lo manifestado, se infiere que la accionante ha sido reconocida como “servidor de carrera municipal” por el propio Concejo Cantonal de Atahualpa y no por la Dirección Nacional de Personal, ya que del proceso no aparece documento alguno que pruebe este último hecho; por tanto, el conocimiento del reclamo por el despido no era de la competencia de la Junta de Reclamaciones, pues de haberse presentado ante ésta, hubiese procedido en la forma prescrita en el artículo 20 de su reglamento, declarando su incompetencia y poniendo fin a la causa, mediante auto inhibitorio. Por tanto, bien hizo el Tribunal a quo al declararse “...competente para conocer y resolver el pronunciamiento administrativo que se ha impugnado”.- CUARTO.- Señalan los recurrentes falta de aplicación de varias normas de derecho, como los artículos 1, 3 inciso 2, 10 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, alegando, de acuerdo a estas normas, la “inexistencia de acto administrativo impugnable” toda vez que, a criterio de los personeros municipales, “para que proceda un recurso administrativo; en el caso, para que proceda el recurso de plena jurisdicción o subjetivo era y es absolutamente indispensable, era y es condición sine qua non, que exista un acto administrativo, en contra del cual, el actor, pueda interponer su demanda” (fojas 89). Advierten además que este acto debe existir materialmente y que mal puede declararse nulo un acto inexistente, como lo ha hecho el Tribunal a-quo, toda vez que, dicen, en este caso no existe tal acto administrativo. En síntesis, alegan que no existe un documento del que aparezca que el Alcalde de Atahualpa haya despedido a la accionante, y que el acto administrativo es imaginario. Al respecto vale acudir a los tratadistas para establecer el alcance o la existencia de un acto administrativo. Eduardo García de Enterría, luego de definir al acto administrativo como “...la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad...” explica que “Se trata, en primer término, de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales. Esto no obstante, por declaración no ha de entenderse únicamente la que formalmente se presenta como tal (aunque esto será lo común en la actividad administrativa como consecuencia de su procedimentalización y de su expresión escrita ordinaria) o declaración expresa, sino también la que se manifiesta a través de comportamientos o conductas que revelan concluyentemente una posición intelectual previa declaración o acto tácito...”. En otra parte dice que “La declaración puede ser de voluntad, que será lo normal, en las decisiones o resoluciones finales de los procedimientos, pero también de otros estados intelectuales: de juicio, de deseo, de conocimiento como es hoy pacíficamente admitido en la teoría general del acto administrativo.” (Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Editorial Civitas S. A. Madrid, 1997, pp. 536 y 537). Ismael Ferrando y Patricia R. Martínez, al referirse a los actos tácitos, manifiestan: “Como acto tácito: según esta perspectiva, la administración pública puede manifestar su voluntad en forma expresa o tácita: Expresa, cuando mediante ella quede de manifiesto directa o concretamente el objeto del acto. Tácita o implícita, cuando de la declaración se pueda deducir inequívocamente, por vía de interpretación, el alcance de la voluntad de la Administración Pública.” (Manual de Derecho Administrativo, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 165). De estas enseñanzas, fácilmente se concluye que para que exista acto administrativo no requiérese necesariamente que la declaración de voluntad del administrador aparezca “materialmente” dicho de otro modo, conste en un documento; pueden existir actos administrativos que la doctrina los denomina tácitos, cuando del comportamiento, de la conducta, de la actitud, lleva, en forma inequívoca, a la conclusión de que un funcionario público ha hecho una declaración de voluntad unilateral, que produce efectos jurídicos individuales y directos. En el caso sub júdice el Tribunal de instancia, aplicando estos criterios doctrinarios y “analizando la prueba debidamente actuada” que no le corresponde revisar a esta Sala, “y de acuerdo con las reglas de la sana crítica...” ha llegado a la convicción “...que los demandados separaron arbitrariamente del cargo que desempeña en esa Municipalidad a (sic) la actora...”.- QUINTO.- Los recurrentes acusan también que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 31 de la Ley de Modernización del Estado, 24 numeral 13 de la Constitución Política y 31 del Reglamento a la Ley de Modernización todas referentes a la motivación que debe contener todo acto emanado de los órganos del Estado. Esta falta de motivación a la que se refieren los recurrentes es de la sentencia, no del acto administrativo, conclusión a la que se llega, luego de analizar detenidamente el confuso y enredado fundamento sobre este punto, pues dicen: “En resumen no motivan la sentencia conforme la norma legal y, por tanto debe ser casada...” (fojas 95 y 96). De no tener motivación la sentencia, la causal para impugnarla debió ser la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, causal en la que los demandados no han fundado su recurso, razón por la cual no puede ser admitido este presunto vicio, el de falta de motivación.- SEXTO.- Aducen también los recurrentes que en la sentencia se ha aplicado, en forma indebida la letra b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que prescribe: “Son causas de nulidad de una resolución o del procedimiento administrativo: b) La omisión o incumplimiento de las formalidades legales que se deben observar para dictar una resolución o iniciar un procedimiento, de acuerdo con la ley cuya violación se denuncia, siempre que la omisión o incumplimiento causen gravamen irreparable o influyan en la decisión”. La Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su artículo 109 determina las causas para la cesación definitiva de un servidor público, siendo una de ellas: “Por destitución”, la cual puede darse cuando haya incurrido en las causales del artículo 114 (ibídem); mas para ello, y tratándose de un servidor de carrera, sólo podrán ser destituidos previo fallo expedido en juicio sumario administrativo. Pero la actora, como ha quedado establecido anteriormente, no ha sido declarada “servidor de carrera municipal”, de acuerdo a lo preceptuado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sino de conformidad con la ordenanza dictada por el Concejo Cantonal de Atahualpa, para su separación tampoco rige dicha ley, por lo que, si bien el Alcalde, como autoridad nominadora, tiene la facultad de remover a los funcionarios y empleados municipales, al haberlo hecho sin causa legal, ha cometido un acto ilegal, que debe ser declarado así. La sentencia impugnada por el recurso de casación ha declarado la nulidad de la decisión administrativa por la que se separó a la actora del cargo que venía desempeñando en la Municipalidad del Cantón Atahualpa y no su ilegalidad, lo cual, conforme a la jurisprudencia y a la doctrina de derecho administrativo, tiene como efecto el considerar que el acto nulo nunca existió, en contraposición del ilegal que se considera existió pero no es apto para el cumplimiento de sus efectos, habiéndose, por tanto, aplicado indebidamente el literal b) del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa parcialmente la sentencia, y se declara la ilegalidad del acto administrativo por el que se separó a la actora Sandra del Rosario Reyes Romero del cargo que venía desempeñando en el Municipio del Cantón Atahualpa, el 14 de agosto del 2000, disponiéndose su reintegro a dicho cargo en el término concedido, esto es, ocho días una vez ejecutoriada esta sentencia. No se dispone el pago de remuneraciones, por lo señalado en el considerando sexto, no se trata de un acto nulo, sino ilegal.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 154-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (189-03): El Director de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y el Director Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Cultura interponen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito en el juicio incoado por María Antonieta Ureña contra el Ministerio de Educación cuya pretensión principal la concreta en que se declare la ilegalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2206, notificada el 13 de agosto del 2001, confirmatoria de la expedida por la Comisión de Defensa Profesional de Pichincha, que le destituyó del cargo de Rectora del Instituto Técnico Superior “Gran Colombia”, sentencia que declara la nulidad de la resolución impugnada y la restitución de la actora al cargo. Por concedidos los recursos de casación interpuestos por el Director de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado y por el Director Nacional de Asesoría Jurídica del Ministro de Educación, accede la causa a esta Sala, la que por establecida su competencia lo admitió a trámite; y, habiendo concluido éste, para dictar sentencia, considera: PRIMERO: El presupuesto procesal primario que es la competencia, no se ha alterado, y en el trámite del recurso no existe omisión alguna ni violación de él, que pudiese afectar su validez.- SEGUNDO.- La sentencia recurrida, luego de reseñar los antecedentes de la causa: demanda y contestaciones, en las que se opusieron varias excepciones, y descartadas las de caducidad y prescripción porque se presentó la demanda dentro del término prefijado en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de ilegitimidad de personería pasiva, porque la Sala ordenó que el Procurador General del Estado fuera citado con la demanda y su comparecencia a juicio, contestando la demanda, destruyó todo sustento jurídico al respecto, entrando a dilucidar el aspecto de fondo. Al efecto, ésta para fundamentar su fallo cita el Art. 124, inciso segundo de la Constitución Política de la República; que la actora está amparada por la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; que el Art. 3 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, establece que no están comprendidos en el servicio civil, para los efectos de esta ley, entre otros: “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”. Que, sin embargo, dicho personal podrá gozar de los derechos que establece esta ley y que no están previstos en aquellas; que la ley a cuyo régimen se somete la relación de servidora administrativa de la actora no contiene ni establece disposición alguna relativa a la prescripción de acciones o caducidad de derechos; que, no obstante la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, aplicable al caso, en su Art. 126 establece el plazo de 60 días para que la autoridad pueda sancionar a sus servidores, contados desde la fecha en que tuvo conocimiento de la infracción, so pena de caducidad del derecho a sancionar. Concluye luego, que si la Comisión de Defensa Profesional de Pichincha, ordena la instrucción del sumario administrativo, en providencia de 7 de agosto del 2000, preexistiendo, obviamente, las denuncias contra la actora; la resolución que aplica la sanción disciplinaria se produce en sesión del 13 de diciembre del 2000 y se la notifica mediante acuerdo No. 042 de 27 de diciembre del mismo año. Añade que tal resolución fue recurrida ante la Comisión Regional de Defensa Profesional, la que en sesiones de 30 mayo, 6, 13 y 19 de junio del 2001, resolvió confirmar la resolución subida en grado y se hace eficaz por la emisión de la resolución impugnada en la vía jurisdiccional. Concluye que del 7 de agosto del 2000 al 13 de diciembre del mismo año en que se conoció las imputaciones, había precluido la potestad sancionadora de la administración, generando que las posteriores carecieran de legalidad y resuelve la nulidad de la resolución impugnada y la consiguiente restitución de la actora al cargo.- TERCERO.- El recurrente, delegado del Procurador General del Estado, a su vez, funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y lo concreta en falta de aplicación de los Arts. 35 de la Ley de Carrera Docente del Magisterio Nacional; 37 del Código Civil, 25 del Reglamento de las Comisiones Regionales y Provinciales de Defensa Profesional y el Decreto Ejecutivo No. 2971, promulgado en el Registro Oficial 647 de 23 de agosto del 2002; asimismo, por indebida aplicación de los Arts. 3, letra h) y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En lo que concierne al recurrente Director Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación y Cultura, debidamente legitimado, funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia; y lo concreta en falta de aplicación de los Arts. 2417 del Código Civil; 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; 23 numeral 3 de la Constitución Política de la República y 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; igualmente, en indebida aplicación de los Arts. 3 letra h) y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- CUARTO.- Así situados los antecedentes: sentencias y recursos que son los que fijan el ámbito competencial de la Sala para su pronunciamiento, se advierte: a) Conforme estatuye el Art. 24 de la Constitución Política de la República entre las garantías del debido proceso, en el numeral 1: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento”. Ahora bien, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en su Art. 126 que se refiere a la prescripción de acciones, preceptúa en el inciso segundo: “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”. Añade: que el plazo prefijado en este inciso “correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción....”; b) Que las normas legales precitadas tienen prevalencia sobre otras de carácter reglamentario o de otra índole porque rige las relaciones entre el administrado y la administración, tanto más si en el caso controvertido no existía norma legal específica que determine el tiempo hábil para el ejercicio de la acción disciplinaria, como señala el fallo recurrido; y, c) Establecido que precluyó el lapso legal prefijado en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa como señala objetivamente el mismo fallo, se concluye que las normas contenidas en los artículos invocados en el recurso, no tienen asidero y obviamente son improcedentes, tanto más que la caducidad para que la autoridad imponga la sanción es de carácter objetivo, se produce ipso jure y es declarable aún de oficio como el Tribunal Supremo reiterativamente lo ha resuelto.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos interpuestos, quedando en firme el fallo del Tribunal de origen.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 155-04, 13 de Diciembre del 2004 - Nº 480

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (155-2003): El Rector de la Universidad Técnica de Manabí interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por Mayer Sabando Mera en contra de la indicada universidad, sentencia que acepta parcialmente la demanda, y reconoce el derecho del actor para continuar como docente en la entidad demandada, a la que se reintegrará inmediatamente. Sostiene el recurrente que se han infringido las disposiciones de los artículos 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 33 inciso segundo de la Ley de Presupuestos del Sector Público; 119 del Código de Procedimiento Civil, y la disposición transitoria tercera de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí, lo que a su criterio ha configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación indebida y errónea interpretación de las normas señaladas, así como de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por su parte Mayer Sabando Mera interpone, igualmente, recurso de casación de la sentencia por considerarla que la misma ha infringido las disposiciones de los Arts. 117 inciso 3ro., 277, 278, 279 y 286 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que a su criterio han configurado la primera de las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho según se detalla en su escrito de interposición del recurso. Con oportunidad de la calificación de los recursos se estableció la competencia de la Sala para conocerlos y resolverlos, precedente procesal que no ha variado, por lo que, en el presente caso, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a cuyo fin, se considera: PRIMERO.- Examinada la sentencia objeto de los recursos, se establece que ésta consideró que dada la complejidad del caso es importante apreciar dos aspectos: por una parte la impugnación de las normas de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí y por otra la ejecución del silencio administrativo positivo ante la falta de respuesta a la comunicación de 13 de febrero del 2002; la primera de tales cuestiones merece en la sentencia el rechazo en consideración de que “la promulgación de ley no es un acto administrativo, sino un acto legislativo, no susceptible de Acción Contencioso Administrativa…”; y en tanto que se acepta sin más trámite la inexistencia del efecto positivo establecido por la ley al silencio administrativo y en consecuencia se dispone el reintegro del accionante a la Universidad Técnica de Manabí. Respecto de la primera cuestión vale precisar, que de acuerdo al libelo, lo que se pretende en esta acción es que se declare, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 272 y 274 de la Constitución Política del Estado, que: “La Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí es sin valor e inaplicable”. Ahora bien el Art. 272 de la Constitución Política a más de consagrar el principio de supremacía de la Constitución y de sus normas, establece la pirámide Kelseniana como la regla a aplicarse en caso de conflicto de leyes y en consecuencia es evidente que la ley, cualquiera que fuere su clase o especialidad prevalece sobre los reglamentos y otras disposiciones de carácter general y el Art. 274 establece que cualquier Juez o Tribunal puede declarar la inaplicabilidad de una norma contraria a la Constitución, lo que no le impide fallar sobre el caso sometido a su consideración. Esta era la pretensión del actor y no la que equivocadamente señala la sentencia. Sin embargo, no habiéndose considerado entre las normas infringidas el Art. 274 de la Constitución por ninguno de los proponentes en sus respectivos escritos de interposición del recurso, no ha lugar a que el Juez de Casación se pronuncie sobre la misma, habiéndonos referido a este aspecto únicamente con propósitos doctrinarios.- SEGUNDO.- En relación con la otra cuestión referida sustancialmente en la sentencia impugnada y que ha sido objeto del recurso de casación presentado por la Universidad Técnica de Manabí, cabe señalar lo siguiente: ha sido doctrina constante de esta Sala, la cual constituye por su repetición, precedente jurisprudencial obligatorio, que el silencio administrativo de la autoridad frente a la petición de los administrados, una vez agotado el término establecido por la ley, origina un derecho autónomo cuya ejecución puede proponerse en la correspondiente acción contencioso administrativa, en la cual, no se discutirán los antecedentes del derecho establecido por el ministerio de la ley, gracias al silencio administrativo, sino que tan solo se ordenará la ejecución del mismo; mas, esta doctrina no significa que en este proceso de ejecución no se conozca asunto alguno, como equivocadamente se pretende por considerar el carácter de ejecución de la acción. Como en el juicio ejecutivo, el Juez establece si el título presentado con la demanda tiene las características exigidas por la ley, esto es, si es claro, determinado, líquido, puro y de plazo vencido cuando lo haya, en el caso del silencio administrativo el Juez deberá estudiar si la petición que originó el silencio estuvo dirigida al Administrador que tenía atribuciones para dejar sin efecto el acto lesivo y si la petición no había generado la nulidad de haber sido favorablemente acogida, por violación de la norma legal. Ni por lo que ocurre en el juicio ejecutivo, ni por lo que ocurre en el contencioso administrativo, los procedimientos dejan de ser de ejecución. Aplicando esta normatividad, es evidente que en el caso quienes solicitaron que se les ubique en la escuela o facultad afines a su profesión y cátedra en la Universidad Técnica de Manabí, dirigieron su acción al Rector de dicha universidad, es decir al funcionario competente para el efecto. Sin embargo ocurre que la disposición transitoria de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí dispone en forma expresa que: “El personal docente, administrativo y de servicio de las extensiones de las Universidades Técnicas de Manabí y Laica Eloy Alfaro de Manabí, pasarán sin trámite alguno a formar parte de la Universidad Estatal del Sur de Manabí”, norma esta de carácter imperativo y de linaje legal que establece evidentemente una situación que debe ser necesariamente obedecida y cumplida por los afectados de la misma. Es más si en contraposición de la norma legal antes señalada el Rector de la Universidad Técnica de Manabí, con o sin el asentimiento del Consejo Directivo, hubiere accedido a la pretensión del grupo de firmantes de la comunicación recibida el 13 de febrero del 2002, su resolución hubiere adolecido de nulidad por violar una disposición legal expresa en contrario. Cierto es que de conformidad con la ley, una resolución adoptada en tal sentido no podía ser declarada nula por el mismo organismo que lo emitió, porque creaba derechos subjetivos a favor de los reclamantes; mas, es evidente que tal nulidad podía y debía, ser declarada a través de un proceso de lesividad y del correspondiente juicio que debía instaurarse. En consecuencia, es evidente que el objeto de la solicitud, por generar, de haber sido aceptada, una resolución nula, no podía producir el efecto señalado en el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, esto es la aprobación del pedido en función del silencio administrativo. Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión del fundamento del recurso y establecido éste, sin otras consideraciones, debe casarse la sentencia, dictando una resolución que esté acorde con el hecho de carecer de fundamento la acción deducida en ésta causa.- CUARTO.- Habiéndose establecido lo señalado en el considerando anterior, no hay sustento procesal para entrar a considerar el recurso de casación presentado por el actor. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desecha la demanda. Se advierte seriamente al Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de su obligación de dictar sentencia con serio estudio de la realidad legal y jurisprudencial, habida cuenta que si bien la Constitución Política del Estado garantiza la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, aún frente a los demás órganos de la función judicial, consagrado en el segundo inciso del Art. 199 de la Constitución Política, también no es menos cierto que la doctrina del derecho administrativo moderno considera que el error inexcusable, constituye falta grave en el cumplimiento de sus deberes de magistrados y jueces en la administración de justicia que puede llevar a la remoción de sus funciones en acatamiento de lo que dispone el numeral 1 del Art. 13 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 156-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (83-03): El Economista Patricio Llerena Torres en su calidad de Director, encargado del IESS 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 María Gladys Ortiz en contra de la entidad representada por el recurrente, sentencia en la cual, declarándose ilegal la resolución impugnada se dispone que la entidad reconozca como válida la afiliación de la actora en los períodos que se declaró indebida y otorgue en consecuencia las prestaciones correspondientes entre ellos la de jubilación. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido la resolución del Consejo Superior del IESS No. 353 de 27 de agosto de 1979, así como el Reglamento de Afiliación de los Trabajadores Artesanos Maestros de Taller, Artesanos Autónomos, Operarios y Aprendices, infracciones que a criterio del recurrente han configurado las causales primera y cuarta de las señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de las normas de derecho y por cuanto la sentencia recurrida resuelve asuntos que no fueron materia de la litis. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- De conformidad con lo que señala la Constitución Política del Estado, las instituciones públicas, sus organismos y dependencias, así como los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en las leyes (Art. 119); esta norma que consagra el esencial y fundamental principio de la legalidad que es la base del Estado de Derecho imposibilita definitivamente al Administrador la adopción de cualquiera resolución que no esté expresamente autorizada por la ley. Es más el Art. 24 de la Constitución Política que consagra las garantías del debido proceso dispone en el No. 1 que no se podrá juzgar a una persona sino con observancia del trámite propio de cada procedimiento. Los principios fundamentales antes señalados robustecen el criterio jurídico según el cual el Administrador no puede por sí mismo dejar sin efecto un acto administrativo expedido por él siempre que tal acto origine derechos subjetivos a favor del beneficiario del mismo, a no ser que norma expresa, dentro del procedimiento correspondiente, autorice a la administración tan excepcional atribución. Cuando la autoridad administrativa encuentra que un acto de su propia autoría ha sido producido con violación de una normatividad jurídica, su deber es declararlo lesivo y cumplido este requisito fundamental que conforme a la doctrina y a la jurisprudencia debe ser declarado por la máxima autoridad del organismo, corresponde proponer ante la jurisdicción contencioso administrativa la acción de lesividad en contra del beneficiario del acto suyo declarado lesivo, acción esta que está expresamente reconocida en el literal d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el cual preceptúa que puede comparecer: “El órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiere anularlo o revocarlo por si mismo”. Cierto es que nuestra legislación positiva, en avergonzante nota de anacronismo, no cuenta con un código de procedimiento administrativo aplicable a todas las instituciones del sector público, siendo así que tan solo se cuenta con el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, cuyas normas no rigen entre otras entidades al IESS; mas no es menos cierto que en concreto sobre la falta de atribución de la administración para anular o revocar por sí misma un acto que ha creado derechos subjetivos a favor del beneficiario del mismo, existe abundante jurisprudencia tanto del fenecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional como de esta Corte Suprema de Justicia y es mas, conforme se dijo al inicio de este considerando, un proceder en contrario vulneraría los principios constitucionales fundamentales ya señalados, los cuales constituyen la concreción de la doctrina universal sobre la materia. Lo expuesto anteriormente nos lleva a la certidumbre que ninguna institución del sector público, puede a no ser que tenga expresa disposición legal en contrario, declarar por sí misma sin efecto un acto o procedimiento administrativo que crea derechos de terceros, por más que éste haya sido emitido con violación de la normatividad legal.- SEGUNDO.- El IESS emitió el acto administrativo correspondiente mediante el cual aceptó la afiliación de la actora con todos sus efectos, afiliación que al parecer, según la aseveración del demandado no contó con la calificación previa que debía otorgar la Junta de Defensa del Artesano; requisito este que no correspondía obtenerlo al afiliado, sino a la entidad que afiliaba. Desde entonces recibió sin ninguna objeción las aportaciones realizadas por la actora. Con posterioridad se dictó una nueva resolución de carácter interno, ya que no fue publicada en el Registro Oficial, que determinaba nuevas condiciones o requisitos, como la calificación cada tres años del artesano por parte de la Junta Nacional de Defensa del Artesano, para la afiliación de los artesanos al seguro social, normatividad que por su redacción es aplicable para quienes aún no habían sido afiliados a la fecha de su expedición, pero que es de dudosa aplicación entratándose de los artesanos que ya tenían la condición de afiliados con anterioridad a su expedición. En el expediente administrativo no aparece constancia de gestión alguna que hubiere realizado el IESS a la actora, exigiendo cumpla las nuevas disposiciones de la normatividad privada expedida y en cambio si consta que siguió recibiendo las aportaciones de la actora; es mas, habiendo dejado de tener la condición de artesana en la que había aportado durante el lapso exigido por la reglamentación del IESS, ésta pidió se considere su aportación voluntaria y el IESS volvió a expedir un nuevo acto administrativo, aceptando la condición de afiliada voluntaria y en virtud del mismo continuó recibiendo las aportaciones respectivas. Cuando habiendo cumplido las condiciones exigidas por la reglamentación interna del IESS, la actora solicitó se le conceda el beneficio de la jubilación al que creía tener derecho, es cuando los funcionarios del IESS descubrieron la falta de cumplimiento de ciertos requisitos o solemnidades que no exigieron en la oportunidad que debieron hacerlo, y es entonces cuando consideraron que estaban en condiciones de declarar indebida una buena parte del tiempo de afiliación de la actora, declaración de afiliación indebida que constituye una evidente revocatoria de los actos administrativos mediante los cuales se afilió a la actora, revocatoria realizada pese a que con ello la actora perdía todos los derechos subjetivos consistentes en los beneficios, entre otros el de la jubilación, obtenidos gracias a los actos administrativos revocados por la misma entidad que los expidió. Cierto es que el IESS tiene facultad de investigar y declarar fraudulentas con todos sus efectos las afiliaciones en las que se hubieren efectuado actos evidentemente dolosos de parte de los beneficiarios para engañar a la entidad con falsas condiciones que permitan una fraudulenta afiliación; mas evidentemente el presente caso no entra dentro de esos parámetros, ya que las faltas dictadas se deben en buena parte al descuido del IESS. Cuando el demandado encuentre que por violaciones de la normatividad vigente, las afiliaciones son indebidas su obligación es declararlas lesivas e iniciar ante la jurisdicción contencioso administrativa las respectivas acciones en contra del beneficiario. Habiéndose entonces revocado actos administrativos expedidos por el IESS en favor de la actora sin que este organismo tenga capacidad para hacerlo, tales resoluciones que declaraban indebida una buena parte del tiempo de afiliación de la actora al organismo son ilegales. De aceptarse semejante declaración originada en no haberse cumplido determinadas formalidades reglamentarias se estaría ante un evidente caso en el cual se actuaría en contraposición de la norma constitucional que preceptúa que: “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” (Art. 192), y es que es evidentemente injusto, rayando en los límites de lo inicuo, que una entidad que aceptó a un administrado como integrante de un sistema de servicio social y que se haya beneficiado por largo tiempo de las aportaciones de dicho afiliado y que por la omisión de formalidades, únicamente atribuibles al descuido, desorganización e irresponsabilidad del Administrador, cuando se ha cumplido las condiciones para que el afiliado reciba la más importante de las prestaciones para cuya realización ha contribuido: la jubilación, pretenda el Administrador soslayar el cumplimiento de esta obligación. Jamás un Administrador de servicios públicos puede beneficiarse por las omisiones debidas a su negligencia. Todo lo anterior nos lleva a la evidente conclusión de la ilegalidad absoluta de las resoluciones por las cuales el IESS declara indebida la afiliación de la actora durante buena parte de su tiempo y torna impertinente la pretensión de que en la sentencia se hayan violado las disposiciones internas a las que alude el recurso de casación.- TERCERO.- Y en cuanto a que la sentencia resolvió materias que no fueron objeto de la controversia, tal afirmación carece de toda sustentación real, ya que conforme aparece de autos, se dictaron las resoluciones cuya ilegalidad se demandó con oportunidad de la pretensión de la actora tendente a que se le conceda la jubilación y el contenido de tales actos se endereza a que no se le conceda esa prestación y al contrario que previa devolución de los aportes de la actora, se le reduzcan el costo de las prestaciones otorgadas, y en el libelo consta expresamente tales antecedentes y la petición expresa de que se declare la ilegalidad de las resoluciones a fin de lograr la jubilación y otras prestaciones pertinentes, todo lo cual nos lleva a la conclusión de que la resolución adoptada en sentencia de ninguna manera se refiere a asuntos que no hayan sido materia del litigio. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

No. 157-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de mayo del 2004; las 08h30.

VISTOS (415-01): El Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Rocafuerte, interponen recurso de hecho una vez que les fue negado el de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo; dentro del juicio seguido por Ketty Mayita García Mendoza, sentencia que acoge la demanda, declara la ilegalidad del acto administrativo mediante el cual se suprimió la partida presupuestaria del cargo de auxiliar de Contabilidad que ocupaba la actora y ordena la habilitación de la mencionada partida para su restitución. Fundan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostienen que las normas de derecho infringidas son las de los artículos 117, inciso primero del Código de Procedimiento Civil; 59, literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 58, numeral segundo de la Ordenanza que Reglamenta la Administración del Personal de los Servidores de la Municipalidad de Rocafuerte sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 71, literal d) de la Ley de Presupuestos del Sector Público; 17, numerales segundo y décimo de la Ley de Régimen Municipal; y, 228, 230 y 273 de la Constitución Política de la República. Con estos antecedentes para resolver se 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.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez.- TERCERO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Casación, conforme lo enseña la doctrina y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia el recurso de hecho no es en realidad un medio impugnatorio de naturaleza jurisdiccional sino más bien un recurso vertical de queja contra el juzgador de última instancia que, a criterio de quien lo interpone, ha denegado infundadamente el recurso de casación, la Sala ha de realizar el examen de la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si admite o rechaza la queja objeto del recurso de hecho y dar paso o no al recurso de casación. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si éste cumple o no con los cuatro requisitos que son indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario de casación: a) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia; b) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso; c) que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la ley de la materia; y, d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone el artículo 6 de la Ley de Casación.- CUARTO.- En el caso sub júdice, los recurrentes incurren en una contradicción en el escrito de interposición del recurso de casación, pues inicialmente alegan en el parágrafo 3.2. que la sentencia “no aplica el Art. 117, inciso primero del Código de Procedimiento Civil (sic)” disposición referente a la obligación del actor de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente y que ha negado el reo. Se acogen a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en esta circunstancia, imperativamente tenían que citar no solo las normas que estiman violadas en la valoración de la prueba sino fundamentalmente identificar las normas sustantivas que consideran infringidas en la sentencia como consecuencia e incidencia de la violación de las normas de la valoración de la prueba. Conforme lo enseña la doctrina y lo han determinado los fallos de casación de las distintas salas de la Corte Suprema de Justicia, 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. En la especie el Alcalde y el Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Rocafuerte, transcriben una a una, varias normas de derecho que a su criterio han sido violadas, sin embargo, no señalan cómo se ha producido el error, ni el verdadero alcance que el juzgador debía dar a estas normas.- QUINTO.- Luego, encontramos que al final del parágrafo 3.6. del recurso, acusan que: “la valoración de la prueba sufragada ha sido erróneamente aplicada, en el caso de la parte actora y, además, en el caso de la prueba sufragada por nosotros, no ha sido considerada, conforme lo he glosado anteriormente, conduciendo a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia que es materia del presente recurso”. Al final con esta afirmación los recurrentes contradicen su inicial acusación de infracción del artículo 117, inciso primero del Código Adjetivo Civil y 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 del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil. En síntesis, el recurso ha sido presentado en forma antitécnica, incumpliendo los requisitos señalados por la doctrina y nuestro sistema jurídico determinado en la ley de la materia. Sin más consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Clotario Salinas Montaño y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

No. 158-04

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO QUE SIGUE ANDRES CHINGA CORNEJO Y FREDDY CHACON BARRETO CONTRA LA DIRECCION NACIONAL DE REHABILITACION SOCIAL, POR RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de mayo del 2004; las 09h30.

VISTOS (157-2002): Andrés Chinga Cornejo y Freddy Chacón Barreto, “considerando que se han violado expresas disposiciones legales”, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil que resuelve no aceptar ni admitir la demanda propuesta por los actores contra la Dirección Nacional de Rehabilitación Social; fundan el recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que, según su criterio “...la sentencia dictada por el Tribunal ha resuelto aquello que no ha sido materia del litigio... y ha dejado de resolver el punto principal , que si fue motivo de nuestra demanda y por tanto de la litis”. Encontrándose el trámite en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Que 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, toda vez que el auto recurrido, que declara la nulidad de todo lo actuado, pone fin al proceso de conocimiento.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez.- TERCERO.- La causal cuarta del artículo 3 de la ley de la materia en la que los recurrentes han fundamentado su recurso refiérese a: “Resolución en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”; lo que en doctrina se llama “CAUSAL POR INCONGRUENCIA GENERICA” porque consiste en que el fallo no concuerda o no coincide con la solicitud o con el petitorio de las partes. La causal se configura cuando el juzgador ha dejado de pronunciarse sobre algo que se pidió o se ha pronunciado sobre lo que no se pidió, contrariando la disposición contenida en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil que prescribe: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. La resolución judicial debe ser respuesta acompasada con lo pretendido por el actor y con la defensa del demandado; no puede excederse de esos límites y tampoco puede dejar sin resolver los precisos temas que sean sometidos a su decisión; si falla contrariando estos acertos, comete un claro YERRO IN PROCEDENDO y por tanto quebranta de manera franca el principio de la congruencia de las sentencias. Esta causal cuarta contiene dos casos distintos, uno cuando el fallo concede más de lo pedido, lo que se denomina “ultra petita” y otro, cuando el fallo no contiene declaración sobre alguna de las pretensiones oportunamente deducidas en el pleito, lo que se llama “mínima petita”. Pero es necesario recordar también lo que preceptúa el inciso segundo del artículo 119 del Código Adjetivo Civil: “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”.- CUARTO.- En el caso sub júdice, los actores, en su demanda, al referirse al acto impugnado que consiste en la destitución del cargo de guías del Centro de Rehabilitación Social de Varones de Guayaquil, acusan la nulidad de dicho acto, nulidad de forma y nulidad de fondo; de forma, porque, según manifiestan, no se ha procedido en la forma establecida en el artículo 63 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, sino en la forma que determina el artículo 64 (ibídem); de fondo, porque no se han probado los cargos o las faltas cometidas por ellos de las que se les acusaba, esto es haber requisado 300 sobres de droga sin autorización superior y haberla hecho desaparecer, solicitando por tanto “que se deje sin efecto la injusta sanción de la que hemos sido objeto y por tanto se dignarán ordenar nuestra restitución al cargo que hemos venido desempeñando...” y “...ordenar que se nos pague nuestros emolumentos por todo el tiempo en que dicha sanción ha estado vigente”. La sentencia impugnada, en sus considerándos tercero, quinto y sexto, refiérese a las pruebas aportadas por las partes, especialmente por la parte demandada, aceptando como válido “el sumario administrativo” que el Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, en su artículo 63 lo establece únicamente para los servidores de carrera, calidad que no la tienen los actores, siendo aplicable al caso, el artículo 64 (ibídem), que determina, que un servidor público para ser sancionado, “se le escuchará previamente en audiencia...”, reconociéndose en esta forma el derecho a la defensa, oportunidad que los actores la tuvieron al ser notificados con el “auto inicial” en el que se dispuso su comparecencia “...a declarar en la Audiencia que se debe realizar tal como lo establece el artículo 64 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”, y que se negaron hacerlo, como aparece de la razón sentada por el Secretario “ad-hoc” de dicho trámite administrativo. Acepta también el Tribunal “a quo” la responsabilidad de la falta administrativa que se les imputa a los actores, concluyendo, por tanto, en la parte resolutiva, que la demanda propuesta es inaceptable e inadmisible. La sentencia se refiere única y exclusivamente a la pretensión de los recurrentes y no ha resuelto sino los puntos de la litis, por lo que la causal invocada no tiene sustento ni fundamento. 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., Clotario Salinas Montaño y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

No. 159-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 20 de mayo de 2004; las 10h30.

VISTOS (130-2003): El Dr. Bolívar Beltrán Gutiérrez, en calidad de Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que acepta la demanda planteada en su contra por el ingeniero Milton Alonso Pilco Ramos, alegando que se ha infringido la disposición contenida en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 104, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 17 de 6 de marzo de 1997, configurándose, a su criterio, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de la norma de derecho antes indicada. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez.- TERCERO.- La causal en la que el demandado fundamenta su recurso de casación, la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se refiere a tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios. En la especie se acusa del primer vicio, aplicación indebida, que se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o al pleito, una norma impertinente. Pero para que prospere el recurso, no basta señalar la norma infringida y el error incurrido, sino que, de conformidad con el artículo 6, numeral 4 (ibídem) debe el recurrente hacer un análisis jurídico y dar las razones que le inducen a sostener que las normas aplicadas lo fueron indebidamente, para que el Tribunal de Casación pueda aplicar las que debieron aplicarse; debe señalar con precisión de qué modo la aplicación indebida de la norma de derecho ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia.- CUARTO.- En el caso sub-júdice, el recurrente se limita a señalar la norma infringida, contenida en el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 104, acusando de aplicación indebida, sin reparar, que es precisamente en esta norma en la que el Tribunal a-quo fundamenta su sentencia; quizá pretendió alegar otro vicio, el de errónea interpretación, pero no le corresponde a la Sala corregir errores o suplir omisiones. Es más, el recurso no cumple con el requisito determinado en el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, pues el recurrente no intenta siquiera analizar el supuesto error de la sentencia, menos dar los argumentos jurídicos; en síntesis, no explica “los fundamentos jurídicos en que se apoya el recurso”; por lo que deviene improcedente e inadmisible. 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., Clotario Salinas Montaño y Jaime Pazmiño Ochoa, Ministro Juez y Conjueces Permanentes, respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

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

No. 161-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de mayo de 2004; las 11h00.

VISTOS (66-02): Clara Patricia Rodríguez Avila 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 la recurrente en contra del Rector de la Universidad Central del Ecuador; sentencia en la cual se rechaza su demanda. Sostiene que las normas de derecho infringidas son los artículos: 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 66 de la Ley de Educación Superior; 42 de la derogada Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas; y 167 de los Estatutos de la Universidad Central del Ecuador. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación y errónea interpretación de las normas antedichas. 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 de Casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El acto administrativo impugnado es la resolución de 18 de mayo del 2000, mediante la cual se le destituye a la recurrente del cargo de Bioquímica 1 de la Facultad de Ingeniería en Geología, Minas, Petróleos y Ambiental de la Universidad Central del Ecuador por hallarse incursa en las faltas de los numerales 1 y 2 del artículo 202 del Estatuto Universitario y en el literal c) del artículo 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, es decir, por negligencia en el desempeño de sus funciones.- SEGUNDO.- De autos aparece que el Secretario Administrativo y de Personal dirige el oficio No. 0362-SAP de 9 de febrero del 2000 al Rector de la universidad, expresándole que el Decano de la Facultad de Ingeniería en Geología, Minas, Petróleos y Ambiental manifiesta que la facultad ha auspiciado la participación de la Dra. Clara Rodríguez en eventos que le permitan mejorar su preparación académica y que al concluir su comisión de servicios, la mencionada profesional que ocupa el cargo de Bioquímica 1, se ha negado a dictar clases prácticas de laboratorio a los estudiantes de la facultad y no ha generado ningún proyecto de investigación, además se queja de la permanente falta de colaboración, incumplimiento de plazos para la entrega de los resultados de laboratorios, irresponsabilidad y mala calidad tanto en resultados de laboratorios como en el manejo de instrumentos, en vista de estos antecedentes, solicita la autorización para la instauración del sumario administrativo. Es así, que recién el 5 de abril del 2000 se instaura el sumario y el 18 de mayo del mismo año se resuelve destituir a la actora.- TERCERO.- En el caso, se impugna la sentencia de marras por cuanto no se aplicó el artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que textualmente dispone en su inciso segundo que: “Igualmente prescribirán en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta ley y las sanciones impuestas en cada caso. El 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”. Conviene señalar que el artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa de manera expresa señala que el plazo de sesenta días “correrá desde que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción”, cuyo sentido natural y obvio es desde que tuvo noticia o conocimiento del hecho irregular que merece la sanción, sin consideración alguna del trámite posterior que deba darse para establecer la autoría y el grado de responsabilidad del autor, previo el ejercicio del derecho de defensa de éste. Ninguna otra interpretación es aceptable y evidentemente así lo establece la unánime jurisprudencia tanto del Tribunal de lo Contencioso Administrativo cuando tenía jurisdicción nacional, como de esta Sala; asunto este que por reiterado debe ser tomado en cuenta por quienes integran la Administración Pública, para dentro del plazo que concede la ley, ejercer su facultad sancionadora, so pena de ser ellos los únicos responsables de que hechos reprobables queden sin sanción cuando dejan transcurrir el pertinente término sin ejercer ese derecho.- CUARTO.- En el caso, el Tribunal “a quo”, no aplicó la norma del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, porque dice, que la resolución de destitución de la recurrente se dictó dentro del término previsto en el artículo 209 del Estatuto de la Universidad Central, que por ser ley especial, es aplicable al caso, mas tal norma dice que: “Todo expediente se concluye en el término de veinte días y la resolución se expide en el término de los diez días siguientes. Ambos términos son improrrogables.”. Norma impertinente al caso, por lo que no se la debía tomar en cuenta; más no existiendo normativa alguna en la Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas ni en el Estatuto de la Universidad Central sobre la competencia en el tiempo de la autoridad administrativa para ejercer la acción sancionadora, el Juez tiene que acudir a otra normativa que cubra ese vacío de la ley porque de lo contrario, la falta de determinación del tiempo en el cual puede ejercer su facultad sancionadora el administrador, afecta evidente y directamente a la seguridad jurídica, que es una de las garantías consagradas por la Constitución Política del Estado en el numeral 26 del artículo 23 de esa suprema ley; por ello para el caso se debió considerar la normatividad establecida por el artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, toda vez que a más de esa norma no existe ninguna otra que señale el plazo dentro del cual puede ejercer su competencia en ejercicio de la facultad sancionadora la autoridad nominadora. Por lo que, la falta de aplicación del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, da fundamento al recurso de casación interpuesto.- QUINTO.- Desde que tuvo conocimiento el Rector de la Universidad Central de las infracciones cometidas por la recurrente, esto es desde el 9 de febrero del 2000 hasta el 18 de mayo del mismo año, fecha en la que se impuso la sanción de destitución, han transcurrido en exceso el plazo de sesenta días que prescribe el artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 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 acepta parcialmente la demanda propuesta, debiendo restituirse a la actora al cargo del que fue ilegalmente destituida en el término de quince días de ejecutoriada esta sentencia. Se niega el pago de remuneraciones y más beneficios, derecho consagrado para los servidores públicos de carrera, calidad que la actora no ha invocado ni probado.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 162-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 27 de mayo del 2004; las 10h00.

VISTOS (106-03): El Alcalde y el Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo que aceptó la demanda en el juicio iniciado por Mónica del Pilar Peñaherrera Ramos, tendente a que se le restituya al cargo de Jefe de Calificaciones de Espectáculos Públicos del que fue destituida ilegal e injustamente mediante acción de personal No. 19993271 de 23 de noviembre de 1999. Calificado el recurso fue aceptado a trámite y hallándose para sentencia, se considera: PRIMERO.- Nada ha alterado la competencia de la Sala que quedó establecida en su oportunidad procesal, y el trámite optado que corresponde a la naturaleza del recurso no adolece de irregularidad alguna que pudiese afectar su validez.- SEGUNDO.- El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Aduce que las normas violadas son los Arts. I.92, letra b), Acápite III del Código Municipal que determina que son provisionales los nombramientos que se expiden cuando no hay candidata elegible hasta que la unidad administrativa respectiva proporcione la nómina de elegibles o se le ratifique en el puesto, en concordancia con el Art. 8, numeral 16 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito. En su fundamentación alega que no tenía, consiguientemente, mientras no se hubieran cumplido tales requerimientos, por qué instaurar sumario administrativo contra la actora, como estima el Tribunal “a quo”. De ahí concluye que ha habido falta de aplicación de aquella norma legal.- TERCERO.- En la sentencia expedida por el Tribunal de origen, fijada su competencia, luego de reseñar los antecedentes del proceso: demanda y excepciones, transcribe la acción de personal impugnada, que conforme al Art. 193 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, resolvió el Alcalde dar por terminado el nombramiento provisional, agradeciendo por sus servicios prestados. Luego, reproduce el texto del Art. 193 del Código Municipal que se refiere a “NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES”, que prescribe que los servidores que hayan recibido nombramiento provisional serán de libre remoción del Alcalde. Con estos fundamentos a los que añade como sustento del nombramiento, el Art. 72, numerales 24, inciso segundo y 26 de la Ley de Régimen Municipal, normas que también las transcribe, la Sala “a quo” concluye que no otorgan al nombramiento la calidad de provisional, potencializando su criterio en que la actora ha desempeñado sus funciones por más de 4 años. Consecuentemente, para la separación de la actora debió instaurarse sumario administrativo, en el que ejerciera su legítimo y constitucional derecho de defensa y se hubiera probado alguna de las causales previstas en el Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa de existirla; consiguientemente, su inobservancia por la autoridad vició el acto administrativo de ilegitimidad.- CUARTO.- Examinada así la sentencia se concluye, ciertamente, que no ha incurrido en ninguno de los vicios que se le atribuye en el recurso de casación, pues, es garantía constitucional puntualizada en el Art. 23, numeral 27 de la Constitución Política de la República, el derecho al debido proceso; y, el Art. 24, en el numeral 1 de la misma establece que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento; mientras el Art. 35, numeral 9 inciso segundo ibídem estatuye que las reclamaciones de las instituciones comprendidas en los numerales 1, 2, 3 y 4 del Art. 118, dentro de cuya clasificación hállanse las municipalidades, se sujetarán a las leyes que regulan la Administración Pública, salvo la de los obreros, que se regirán por el derecho del trabajo. Ahora bien, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, prevé como destaca la Sala “a quo” que tratándose de un servidor cuyo nombramiento no pudo calificarse de provisional debió ser separado mediante procedimiento administrativo previo y por causales establecidas y probadas, más aún que la actora no fue una empleada de libre nombramiento y remoción comprendida en el Art. 90, letra b) de la citada 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 de casación, dejándose firme la sentencia recurrida.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia.

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

Nº 163-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 21 de mayo del 2004; las 15h00.

VISTOS (160-03): José Vicente Salcedo Castro, interpone recurso de hecho de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo en el juicio promovido por él contra el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, por habérsele negado el de casación; fallo que en su parte resolutoria declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso accede a conocimiento de esta Sala, y hallándose para sentencia, considera: PRIMERO.- No ha variado ni se ha alterado la competencia de la Sala que quedó establecida oportunamente, y el trámite optado corresponde al establecido en la Ley de Casación, sin que se advierta omisión o violación alguna que pudiese afectar su validez.- SEGUNDO.- La esencia de la controversia suscitada radica en establecer, prioritariamente, si la demanda contiene un recurso de plena jurisdicción o subjetivo o de anulación, objetivo o por exceso de poder, calificación que no la establece ninguna de las partes en conflicto, sino el propio Tribunal ante el que se entabló la acción, como ha resuelto la Corte Suprema de Justicia y naturalmente esta Sala en reiterados e innúmeros fallos que por tanto son vinculantes para el inferior, al tenor del Art. 19 inciso segundo de la Ley de Casación codificada en el Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004.- TERCERO.- El contexto del Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como la doctrina y la jurisprudencia fijan la materia y pretensión consubstanciales a cada uno de los citados recursos. En efecto, el de plena jurisdicción o subjetivo tiene por objeto amparar un derecho subjetivo, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata, emanado de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones, mientras el de anulación u objetivo procede cuando la norma jurídica objetiva superior ha sido conculcada por el acto administrativo denunciado si este es de carácter general, objetivo e impersonal de efecto “erga omnes” y no “inter partes”, a fin de preservar su vigencia y la seguridad jurídica. Este recurso, a diferencia del de plena jurisdicción o subjetivo, no atiende el interés personal o particular de la o las personas, aunque éstas fuesen numerosas que pudieron ser afectadas con el acto administrativo. Además de las normas legales, precisa su naturaleza y alcance, clarificándolos, la resolución expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando tenía jurisdicción nacional y que se halla publicada en el Registro Oficial No. 722 de 9 de julio de 1991.- CUARTO.- En el caso sub júdice, es absolutamente claro y el propio contexto de la demanda lo demuestra que José Vicente Salcedo Castro, en calidad de Secretario General del Sindicato de Choferes Profesionales “parroquial” de Tarqui y Director Administrativo de la Escuela de Capacitación “Emilio Bowen Rogiero” (SIC), en el apartado tercero (fs. 25) dice que el acto administrativo impugnado es la resolución del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres del 1 de diciembre de 1998 y ratificada mediante oficio No. 593 SUB-P-2000 CNTT de 5 de abril del 2000, en la que el Director Ejecutivo “suspende el funcionamiento y niega la brevetación de 163 alumnos egresados...” de aquella escuela, quienes, dice en otro acápite de su libelo “no podían ser afectados por la rara resolución del Consejo que lesiona el derecho del Sindicato que represento y el de sus egresados que habiendo satisfecho sus estudios se ven impedidos de obtener su licencia profesional de manejo, infringiéndose los derechos adquiridos por la anterior Ley de Tránsito y Transporte Terrestres al pretender el CNTTT aplicar extemporáneamente la nueva Ley de Tránsito expedida el 2 de agosto de 1996 y reglamentada el 28 de enero de 1997.”; y, finalmente, desnaturalizándose el recurso objetivo demanda “la indemnización de daños y perjuicios que esta resolución ha causado,”. Consiguientemente, el recurso interpuesto, aunque en él háyase empleado la expresión “proponer demanda de Nulidad...”, no pudo, ni podía cambiar la naturaleza intrínseca del mismo que en rigor legal es recurso de plena jurisdicción o subjetivo.- QUINTO.- Ahora bien, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en su inciso primero: “El término para deducir la demanda en la vía contenciosa administrativa será el de noventa días en los asuntos que constituye materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna”. En aplicación de esta norma, cuando no se ha ejercido la acción contencioso administrativa de plena jurisdicción en el término prefijado, opera inexorablemente la caducidad, la que “per se” es de carácter objetivo, porque no mira a situaciones personales como justificatorias de su inacción, y es declarable, por lo mismo, de oficio, a diferencia de la prescripción que es de índole subjetiva, declarable a petición de quien quiere aprovecharse de ella. Este es criterio vinculante establecido en múltiples fallos. Consiguiente, habiendo operado la caducidad de la acción, el juzgador está obligado a declararla, y le está vedado, entonces, entrar a dilucidar los demás aspectos controvertidos en la litis para pronunciar sentencia de fondo o mérito. En esta virtud, como de la verificación procesal se establece que la resolución impugnada se expidió el 1 de diciembre de 1998 y se ratificó por oficio el 5 de abril del 2000, en tanto que la demanda presentó el accionante el 4 de octubre del 2001, no hay duda de que operó la caducidad y su consecuencia lógica y jurídica era la de rechazar la demanda por este motivo inexcusable e insoslayable. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto y la demanda por caducidad del ejercicio de la acción en el lapso legal.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Clotario Salinas Montaño 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.

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

No. 164-04, 13 de Diciembre del 2004 - Nº 480

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de mayo del 2004; 09h00.

VISTOS (154-2003): El Rector de la Universidad Técnica de Manabí, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por Segundo Delgado Reyes en contra de la indicada universidad, sentencia que acepta parcialmente la demanda, y reconoce el derecho del actor para continuar como docente de la demandada, a la que se reintegrará inmediatamente. Sostiene el recurrente que se han infringido las disposiciones de los artículos 5 segundo inciso de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 33 inciso 2 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, 119 del Código de Procedimiento Civil, y la disposición transitoria tercera de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí, lo que a su criterio ha configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación indebida, errónea interpretación de las normas señaladas, así como de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por su parte Segundo Delgado Reyes interpone igualmente recurso de casación de la sentencia por considerar que ha infringido las disposiciones de los Arts. 117 inciso 3ro. 277, 278, 279 y 286 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que a su criterio han configurado la primera de las causales señaladas en el Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho según se detalla en su escrito de interposición del recurso. Con oportunidad de la calificación de los recursos se estableció la competencia de la Sala para conocerlos y resolverlos, precedente procesal que no ha variado, por lo que, en el presente caso, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Examinada la sentencia objeto de los recursos, se establece que ésta consideró que dada la complejidad del caso es importante apreciar dos aspectos: por una parte la impugnación de las normas de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí y por otra la ejecución del silencio administrativo positivo ante la falta de respuesta a la comunicación de 13 de febrero del 2002; la primera de tales cuestiones merece en la sentencia el rechazo en consideración de que “la promulgación de una ley no es un acto administrativo sino un acto legislativo, no susceptible de Acción Contencioso Administrativo…” (SIC); y en tanto que se acepta sin más trámite la inexistencia del efecto positivo establecido por la ley al silencio administrativo y en consecuencia se dispone el reintegro del accionante a la Universidad Técnica de Manabí. Respecto de la primera cuestión vale precisar, que de acuerdo al libelo, lo que se pretende en esta acción es que se declare, al tenor de lo dispuesto en los Arts. 272 y 274 de la Constitución Política del Estado, que: “La Disposición Transitoria TERCERA de la Ley de Creación de la Universidad del Sur de Manabí es sin valor e inaplicable” (SIC). El Art. 272 de la Constitución Política a mas de consagrar el principio de supremacía de la Constitución y de sus normas, establece la pirámide Kelseniana como la regla a aplicarse en caso de conflicto de leyes y en consecuencia es evidente que la ley, cualquiera que fuere su clase o especialidad prevalece sobre los reglamentos y otras disposiciones de carácter general y el Art. 274, establece que cualquier Juez o Tribunal puede declarar la inaplicabilidad de una norma contraria a la Constitución, lo que no le impide fallar sobre el caso sometido a su consideración. Esta era la pretensión del actor y no la que equivocadamente señala la sentencia. Sin embargo, no habiéndose considerado entre las normas infringidas el Art. 274 de la Constitución por ninguno de los proponentes en sus respectivos escritos de interposición del recurso, no ha lugar a que el Juez de Casación se pronuncie sobre la misma, habiéndonos referido a éste aspecto únicamente con propósitos doctrinarios.- SEGUNDO.- En relación con la otra cuestión referida sustancialmente en la sentencia impugnada y que ha sido objeto del recurso de casación presentado por la Universidad Técnica de Manabí, cabe señalar lo siguiente: ha sido doctrina constante de esta Sala, la cual constituye por su repetición, precedente jurisprudencial obligatorio, que el silencio administrativo de la autoridad frente a la petición de los administrados, una vez agotado el término establecido por la ley, origina un derecho autónomo cuya ejecución puede proponerse en la correspondiente acción contencioso administrativa, en la cual, no se discutirán los antecedentes del derecho establecido por el ministerio de la ley, gracias al silencio administrativo, sino que tan solo se ordenará la ejecución del mismo, más esta doctrina no quiere decir que en este proceso de ejecución no se conozca asunto alguno, como equivocadamente se pretende por considerar el carácter de ejecución de la acción. Pues como en el juicio ejecutivo, el Juez deberá establecer si el título presentado con la demanda tiene las características exigidas por la ley, esto es, si es claro, determinado, líquido, puro y de plazo vencido cuando lo haya, en el caso del silencio administrativo el Juez deberá estudiar y precisar si la petición que originó el silencio estuvo dirigida al administrador que tenía competencia para dejar sin efecto el acto lesivo y si la petición no había generado la nulidad de haber sido favorablemente acogida, por violación de la norma legal. Ni por lo que ocurre en el juicio ejecutivo, ni por lo que ocurre en el contencioso administrativo, los procedimientos dejan ser de ejecución. Ahora bien aplicando esta normatividad, es evidente que en el caso quienes solicitaron que se les ubique en la escuela o facultad afines a su profesión y cátedra en la Universidad Técnica de Manabí, dirigieron su acción al rector de dicha universidad, es decir al funcionario competente para el efecto. Sin embargo ocurre que la disposición transitoria de la Ley de Creación de la Universidad Estatal del Sur de Manabí dispone en forma expresa que: “El personal docente, administrativo y de servicio de las extensiones de las Universidades Técnicas de Manabí y Laica Eloy Alfaro de Manabí, pasarán sin trámite alguno a formar parte de la Universidad Estatal del Sur de Manabí”, norma ésta de carácter imperativo y de linaje legal que establece evidentemente una situación que debe ser necesariamente obedecida y cumplida. Es mas, si en contraposición de la norma legal antes señalada el rector de la Universidad Técnica de Manabí, con o sin el asentimiento del Consejo Directivo, hubiere accedido a la pretensión del grupo de firmantes de la comunicación recibida el 13 de febrero de 2002, su resolución hubiere adolecido de nulidad por violar una disposición legal expresa en contrario. Cierto es que de conformidad con la ley, una resolución adoptada en tal sentido no podía ser declarada nula por el mismo organismo que lo emitió, habida cuenta que creaba derechos subjetivos a favor de los reclamantes, mas es evidente que tal nulidad podía y debía ser declarada a través de un proceso de lesividad y del correspondiente juicio que habría de instaurarse. En consecuencia, es evidente que el objeto de la solicitud por generar, de haber sido aceptada, una resolución nula, no podía producir el efecto señalado por el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, esto es la aprobación del pedido por el silencio administrativo. Lo puntualizado nos lleva a la evidente conclusión de la procedencia del recurso; así mismo es innegable que debe casarse la sentencia, dictando una resolución que esté acorde con el hecho de carecer de fundamento la acción deducida en esta causa.- CUARTO.- Habiéndose establecido lo señalado en el considerando anterior, no hay sustento procesal para entrar a considerar el recurso de casación presentado por el actor. Consiguientemente, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se desecha la demanda. Se advierte seriamente al Tribunal Distrital No. 4 de lo Contencioso Administrativo de su obligación de dictar sentencia con profundo estudio de la realidad legal y jurisprudencial, habida cuenta que si bien la Constitución Política del Estado garantiza la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, aún frente de los demás órganos de la Función Judicial, consagrado en el segundo inciso del Art. 199 de la Constitución Política; también no es menos cierto que la doctrina del derecho administrativo moderno considera que el error inexcusable, constituye falta grave en el cumplimiento de sus deberes de magistrados y jueces en la administración de justicia que puede llevar a la remoción de sus funciones en acatamiento de lo que dispone el numeral 1 del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 165-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (19-2003): Rosa María Chévez Sellán, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital No. 2 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por la recurrente en contra del Ministerio de Educación y Cultura, sentencia en la cual, se declara sin lugar la demanda. Sostiene la recurrente que se han infringido las disposiciones de los artículos 5 letra a) reformado y 10 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; 73, 119, 18 y 23 No. 3 de la Constitución Política del Estado; 97 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, lo que a su criterio ha configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las normas señaladas, así como 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, en el presente caso, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 73 de la Constitución Política del Estado en forma expresa, refriéndose a quienes desempeñan funciones de carrera docente, garantiza su estabilidad norma esta que se halla ratificada en el Art. 5 letra a) reformado de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y que tienen ambas concordancia con la normatividad general respecto a los servidores públicos, según la cual, solo por excepción éstos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción (Art. 124 de la Constitución Política del Estado). Lo anterior nos lleva a la evidente conclusión que quienes presten sus servicios en el Magisterio Nacional, pueden ser privados de sus cargos únicamente por causas legales en aplicación del debido proceso consagrado en el Art. 24 de la Constitución. Ahora bien los casos de excepción referentes al libre nombramiento y remoción de los servidores públicos, por su naturaleza deben constar expresamente señalados por la ley. Y es evidente que entre ellos no se hallan los de los profesores que prestan sus servicios en los establecimientos públicos de enseñanza. Conforme señala el Art. 10 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, el ejercicio profesional en la educación se inicia desde la posesión del cargo. Sin embargo es evidente que para emitir un nombramiento de cualquier clase y en especial de aquellos que se rigen por la antedicha Ley de Carrera Docente, han de cumplirse las normatividades que al respecto establece ese cuerpo legal y las disposiciones jurídicas de igual valor cuya omisión produce la ilegalidad de la designación; pero el nombramiento es un acto administrativo que establece derechos subjetivos en favor del designado y de acuerdo a la ley, el administrador no puede dejar sin efecto un acto jurídico que establezca derechos subjetivos a favor del administrado sino únicamente en los casos en que expresamente la ley le ha atribuido de esta facultad. Cuando esto no ocurre, el administrador debe corregir la anormalidad o ilegalidad del nombramiento a través del procedimiento doctrinariamente conocido como de lesividad, el cual consta recogido con referencia a los funcionarios dependientes de la Función Ejecutiva, por el Art. 97 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, según la cual, corresponde, establecido el error jurídico del nombramiento, realizar la declaración de lesividad mediante decreto ejecutivo o acuerdo ministerial; luego de lo cual, el respectivo representante jurídico de la entidad, deducirá ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo la correspondiente acción tendente a dejar sin efecto el acto administrativo que no pudiere anularlo o revocarlo el órgano de la administración autor del mismo, acción ésta que se encuentra expresamente reconocida por el literal d) del Art. 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La doctrina que acabamos de señalar aparece de numerosísimos fallos de esta Sala que constituye precedente jurisprudencial obligatorio para los tribunales distritales en los casos similares.- SEGUNDO.- Es evidente que en el caso se encuentra demostrado que la actora recibió el nombramiento correspondiente y que habiéndose posesionado de sus funciones, luego fue suspendida en su ejercicio por un acto revocatorio del nombramiento expedido por el Director Provincial de Educación, en base de un acuerdo ministerial anterior. Mas es evidente que el Director Provincial de Educación no tiene atribución expresa de la ley para revocar actos administrativos que hayan originado derechos subjetivos a favor del administrado y en consecuencia su actuación en el caso es abiertamente ilegal. Lo anterior evidencia de manera absoluta que el recurso tiene pleno fundamento y que en consecuencia debe casarse la sentencia dictando en su lugar la que corresponda.- TERCERO.- La acción deducida en esta causa pretende que se declare la extinción del acto administrativo impugnado por ser nulo de nulidad absoluta. Es evidente que en el caso la autoridad que emitió dicho acto, el Director Provincial de Educación, carecía de competencia para hacerlo, ya que conforme a derecho, la única autoridad para dejar sin efecto un nombramiento es la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de lesividad. En consecuencia, la nulidad conlleva la inexistencia del acto administrativo declarado nulo y por consiguiente la plena validez de la situación jurídica anterior ha dicho acto.- CUARTO.- Causa verdadera sorpresa el contenido de la sentencia objeto del presente recurso, habida cuenta de los antecedentes jurisprudenciales obligatorios y de las normas positivas existentes al respecto. Cierto es que de conformidad con lo que señala la Constitución Política del Estado en el Art. 199 inciso segundo “Los magistrados y jueces serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional aun frente a los demás órganos de la Función Judicial”, siendo así que sus resoluciones solo pueden ser revocadas o modificadas por los órganos de grado superior; mas no es menos cierto que el error inexcusable en resoluciones judiciales es considerado por la doctrina universalmente aceptada como una falta grave en el desempeño de las funciones administrativas, falta grave de los administradores de justicia, ya sean jueces o magistrados que pueden determinar la remoción de sus cargos al tenor de lo establecido en el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; sanción que desde luego deberá ser tramitada por el órgano correspondiente encargado de la administración y disciplina de la Función Judicial; lo cual debe ser tomado muy en cuenta por los autores de la sentencia impugnada para ejercer sus funciones judiciales con el debido estudio de la normatividad jurídica existente, tanto mas, si respecto de casos similares han realizado ya pronunciamientos en determinado sentido. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y aceptándose la demanda se declara la nulidad del acuerdo emitido por el Director Provincial del Guayas, mediante el cual se revocó el nombramiento expedido a favor de la actora y que consta de la acción de personal sin número de 29 de junio de 1999, y a consecuencia de la declaratoria de nulidad, la función de profesora de idioma extranjero en el Colegio Técnico Experimental 28 de Mayo de Guayaquil con el nombramiento expedido el 17 de julio de 1998 continúa teniendo como titular a la actora, reconociéndole todas sus remuneraciones que debía percibir. Se multa en cinco salarios mínimos vitales unificados a los magistrados que suscribieron la sentencia casada, para cuyo efecto se notificará con esta sentencia al Departamento Financiero del Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que se haga efectiva la indicada multa, y al Director de Recursos Humanos para que se tome en cuenta la sanción impuesta en la hoja de vida de los sancionados.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Es fiel copia.

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

No. 167-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 31 de mayo del 2004; las 10h00.

VISTOS (203-03): El Dr. Leonardo Barriga López, en el juicio incoado contra el Ministro de Relaciones Exteriores y el Procurador General del Estado, interpone recurso de casación contra la sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo con sede en Quito que en la parte resolutiva rechazó la demanda y declaró válidos los actos administrativos impugnados, esto es el Acuerdo Ministerial No. 000Q133 de 30 de abril del 2001 y la consiguiente acción de personal No. 0000353 de los mismos mes y año, que de Ministro del Servicio Exterior pasó a situación de retiro al accionante.- Concedido el recurso accedió a conocimiento y decisión de esta Sala que, calificándolo aceptó a trámite, y por concluido al estado procesal de dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala quedó fijada, sin que haya sufrido alteración, mientras el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se advierte omisión alguna que pudiese afectar su validez.- SEGUNDO.- El recurso de casación per se es de naturaleza extraordinaria, restrictivo y formal. De consiguiente, en él debe concretarse la proposición jurídica completa, puntualizando la o las causales en las que se funda y dentro de las invocadas el modo o tipo de infracción in iudicando o in procedendo, que permita al juzgador establecer si existe o no el vicio o vicios atribuidos a la sentencia. Es en función directa de estos dos elementos procesales: sentencia y recurso que se circunscribe y limita la revisión casacional.- TERCERO.- La sentencia impugnada, una vez fijada la competencia de la Sala y la validez procesal, entró a dilucidar el aspecto de fondo del caso. A ese fin remítese a la Ley de Servicio Exterior que en su Art. 77 establece que el Ministro hállase en la segunda categoría, categoría que tenía el actor, según su propia aseveración; que, el Art. 98 de la misma ley cuyo texto transcribe, puntualiza los casos en los que los funcionarios del servicio exterior pasan a situación de retiro, y en la letra a) “Por límite de edad”; que, en el Art. 99, prescribe: “El límite de edad que se aplicará en cada categoría: es el siguiente: Primera categoría: 65 años.- Segunda Categoría 60 años...”, facultándole al Ministro de Relaciones Exteriores, a partir de los funcionarios de la categoría segunda a extender su permanencia por cinco años como máximo de su edad; que, según la cédula de identidad y ciudadanía del actor ha nacido el 17 de junio de 1936, desprendiéndose entonces que a la fecha de expedición de los actos administrativos impugnados él tenía sesenta y cuatro años de edad y, por lo mismo hallábase incurso en el límite de edad prefijado en la norma legal citada, concluyendo de estos presupuestos procesales que el Ministro de Relaciones Exteriores actuó con sustento constitucional y legal, excluyendo las causales de nulidad contempladas en el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- CUARTO.- A su vez, el recurrente en el escrito contentivo de su recurso se fundamenta en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación e imputa al fallo recurrido lo siguiente: “1.- Aplicación indebida de los Arts. 98 y 99 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior y 118 de la Constitución Política de la República; 2.- Falta de aplicación de los Arts. 3 numeral 2; 17, 18 y 23 numeral 3; 272, 273 y 274 de la Constitución Política de la República; 3.- Falta de aplicación del Art. 8 de la Declaración de los Derechos Humanos; 4.- Errónea interpretación de los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil”.- QUINTO.- Fijados así los antecedentes del caso, en atención a la jerarquía normativa invocada por el recurrente, precisa establecer y definir si el fallo aplicó indebidamente el Art. 118 de la Constitución; mas, en esta norma se enumeran las instituciones del Estado, materia no controvertida en este debate procesal que si bien, ha sido aplicada indebidamente, no ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. En cuanto a la falta de aplicación de los artículos preindicados de la Constitución Política relativos a la vigencia de los derechos humanos; y libertades fundamentales; libertad de ejercicio de los derechos humanos aplicación e interpretación de los derechos humanos; la igualdad ante la ley; jerarquía de la Constitución; aplicación obligatoria de la Constitución e inaplicabilidad de la ley cuando un precepto jurídico contraría las normas de la Constitución, carecen de soporte jurídico, porque todas las pretensas infracciones a la Ley Suprema de la República parten de que los Arts. 98 y 99 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, en los que se sustentó el Tribunal “a quo” para expedir su fallo, no guardan concordancia con los preceptos constitucionales, aseveraciones ante las que precisa puntualizar: 1) Si una norma legal como las cuestionadas, no mantuviesen conformidad con las disposiciones de la Constitución, o, si de algún modo estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones, quien así lo estime, debió demandar su inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, con sometimiento a lo establecido en el Capítulo III de la Ley de Control Constitucional; 2) En el caso, según establecen los recaudos de fs. 15 a 17, fue conocida por el Tribunal Constitucional el que rechazó la demanda de inconstitucionalidad por el fondo del Art. 99 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, así como de la norma contenida en la letra d) del Art. 8 del Decreto Ejecutivo 1106 de 11 de febrero de 1998. Consiguientemente no compete a la jurisdicción contencioso administrativa, contradecir tal pronunciamiento dado por el órgano competente, el Tribunal Constitucional, como así lo preceptúa el numeral 1 del Art. 276 de la Constitución Política de la República; y, 3) No existe por tanto infracción de los preceptos legales invocados por el Tribunal de instancia, a quien, además, corresponde la apreciación de la prueba al tenor de lo preceptuado en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. No encontrando asidero esta Sala para la procedencia del recurso de casación interpuesto, tanto más que las instituciones que la Constitución consagra se desarrollan mediante leyes subalternas que consagran el principio de la igualdad ante la ley, sin que sus limitaciones impliquen violación de derechos humanos universalmente admitidos dentro del Estado Social de Derecho.- Por lo expuesto ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

S RO Nº 486, 21 de diciembre de 2004.

N° 145-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (190-2003): A fojas 184, 185 y 186 del proceso, comparece el licenciado Hernán Mauricio Silva Valenzuela, en su calidad de Gerente General y por ende representante legal de la Empresa Metropolitana de Servicios de Transporte Terrestre y Terminales e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, que declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado, dentro del juicio seguido por Rubén Darío Torres Torres. Encontrándose el trámite en estado de resolver, para hacerlo se 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.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez.- TERCERO.- El recurrente funda su recurso en las causales 1, 2 y 5 del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando que se han infringido varias normas de derecho, por errónea interpretación, las contenidas en los numerales 26 y 27 del artículo 23 y numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, literal c) del artículo I 205 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, artículo 136 del Régimen General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, artículos 118, 119, 120, 121, 125 y 278 del Código de Procedimiento Civil, y falta de aplicación del inciso primero del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, vigente a la presentación de la demanda. Analizada la sentencia, con excepción del literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ninguna de las normas señaladas por el recurrente como erróneamente interpretadas, han sido citadas en dicho documento. Por tanto mal puede acusarse de tal vicio, es decir de errónea interpretación, si tales normas no han sido mencionadas, mucho menos interpretadas por el Tribunal de instancia; posiblemente el vicio pudo haber sido otro, como “falta de aplicación”, pero no le corresponde a la Sala corregir errores, pues conocido es, conforme lo enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas Salas de la Corte Suprema de Justicia, el recurso de casación es de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal y el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de rechazo. Por tanto, la acusación de errónea interpretación de las normas de derecho citadas en el recurso es inadmisible.- CUARTO.- En cuanto al literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que el recurrente aduce en una parte de su escrito, de “indebida aplicación” y en otra, de “errónea interpretación”, vicios excluyentes y contradictorios, que por haber sido invocados simultáneamente, deben ser desestimados. Sin embargo, por contener el recurso, afirmaciones absurdas e inexactas, es necesario referirse a la norma mencionada. El artículo 90 de dicha ley, al referirse a los “Servidores excluidos de la Carrera Administrativa” y por tanto de libre nombramiento y remoción, en su literal b), de modo taxativo señala cuáles son éstos, y obviamente entre los mencionados, no aparece el cargo de Auditor General. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mediante resolución publicada en el Registro Oficial N° 901 de 25 de marzo de 1992, estableció de modo muy claro, que no es facultativo de la administración determinar, a su libre arbitrio, otras funciones que no sean las previstas de modo expreso en la norma legal citada, aduciendo que las funciones son de confianza y pertenecientes a la dirección política y administrativa del Estado, con el propósito de remover a sus titulares, y refiriéndose a este aspecto, el Tribunal “a quo” manifiesta que: “En la nómina prevista en el literal b) del precitado artículo 90, no se encuentra el cargo de auditor general, como tampoco puede hallarse el cargo, en el listado prefijado en la resolución 013 de 15 de septiembre del 2000 (dictada por el Concejo Metropolitano de Quito) pues esta norma se refiere, como de libre nombramiento y remoción a los puestos de asesores, directores, subdirectores, procuradores, subprocuradores, administradores, subgerentes, comisarios, coordinadores, secretarios generales y secretarios particulares o sus respectivos equivalentes de las dependencias orgánicas y adscritas de la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito.”, concluyendo que: “En la especie, se aprecia que el cargo de auditor general, que ocupaba el accionante, no es de libre nombramiento y remoción” conclusión que comparte totalmente la Sala.- QUINTO.- En el literal j) del acápite cuarto “Fundamentos del Recurso” el recurrente acusa también de falta de aplicación del inciso primero del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, y transcribe la parte correspondiente, según él, de la norma, concluyendo que: “toda vez que el Actor en su demanda omitió expresar que se cuente con el Procurador General del Estado, lo que trae como consecuencia la nulidad de la misma”. Si bien el actor no solicitó que se cite al Procurador General del Estado, el Ministro de Sustanciación, en el auto de calificación de la demanda, expresamente dispuso que se cite a este funcionario, diligencia que se realizó el 12 de diciembre del 2001, conforme aparece de la razón constante a fojas 17 del proceso y consecuentemente dicha norma no ha sido infringida, pues se ha cumplido con el mandato legal. Llama la atención, la actitud poco seria, por decir lo menos, del recurrente, al referirse y transcribir el inciso primero del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, transcripción que difiere sustancialmente del texto de la ley “publicada en el Registro Oficial N° 372 del 19 de julio del 2001 vigente a la fecha de presentación de la demanda” a la que se refiere el actor. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el representante legal de la Empresa Metropolitana de Servicio de Transporte Terrestre y Terminales.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de junio del 2004; las 11h55.

VISTOS (190/2003): El Lcdo. Hernán Mauricio Silva Valenzuela, en calidad de Gerente General y Representante Legal de la Empresa Metropolitana de Transportes, solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada el 7 de mayo del 2004 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, de conformidad a lo previsto en los artículos 286 del Código de Procedimiento Civil y 47 y 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 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. Una vez trasladado el petitorio a la parte contraria se infiere que 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 en mérito de los hechos establecidos en la sentencia. Al mismo tiempo que se considera que el petitorio que se provee tiene como propósito dejar sin efecto la decisión de este Tribunal y sustituir su intencionalidad mediante la retracción. Por las razones expuestas se desestima el petitorio del Lcdo. Hernán Mauricio Silva Valenzuela por los derechos que representa. Notifíquese.

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

Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

Es fiel copia.

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

N° 149-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de mayo del 2004; las 14h30.

VISTOS (105-2002): El ingeniero Renzo Angeletti Giambartolomei, en calidad de Gerente General de la compañía Geo Aplica C.A. interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo que rechaza la demanda propuesta en contra del Estado Ecuatoriano en la persona del Procurador General del Estado, acusando de haberse infringido varias normas de derecho como las contenidas en los artículos 20 y 23 de la Constitución Política del Estado, 36 y 147 de la Ley de Minería, 51 de la Ley de Caminos, 38 de la Ley de Modernización del Estado, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 68, 132, 133, 18 y 108 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; funda su recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, para hacerlo, la Sala 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.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez.- TERCERO.- El recurso de casación, conforme enseña la doctrina, preceptúa nuestro derecho positivo y determinan los fallos de casación de las distintas Salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in iudicando” o “in procedendo”. El recurso de casación por ser de carácter extraordinario, de estricto cumplimiento formal, en el que el recurrente debe determinar con absoluta precisión y claridad, no solo las normas de derecho infringidas, sino explicar de qué modo estas han sido infringidas; es decir la causal o causales que prescribe el artículo 3 de la Ley de Casación y luego establecer los fundamentos, esto es, los argumentos jurídicos o razonamientos que le inducen a sostener que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él. De ahí que al interponerlo, debe cumplir los requisitos formales y las exigencias legales, toda vez que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de rechazo. El recurrente, como se señaló antes, su recurso lo ha fundamentado en cuatro causales del artículo 3 (ibídem) y refiriéndose a la primera acusa de “aplicación indebida (de unas normas); y, falta de aplicación (de otras) normas de derecho...”. Las normas que según el recurrente “omitió aplicar” la Sala de instancia “garantizan y protegen el Derecho de Propiedad”; así el numeral 23 del artículo 23 de la Constitución Política del Estado garantiza “El derecho a la propiedad, en los términos que señala la ley”; luego menciona el artículo 36 de la Ley de Minería que se refiere a las “Concesiones de explotación”, cuyo inciso segundo prescribe: “La concesión de explotación confiere a su titular el derecho real y exclusivo de explorar complementariamente, explotar, beneficiar fundir, refinar y comercializar todas las sustancias minerales que obtenga dentro del perímetro de su concesión”. Manifiesta luego que: “Amparando el Derecho de propiedad, el art. 20 de la Constitución establece la obligación del Estado Ecuatoriano de indemnizar a los particulares...”; e inmediatamente transcribe el artículo 147 de la Ley de Minería, vigente desde junio de 1991 hasta la expedición de la Ley 2000-1, publicada en el Registro Oficial N° 144 de 18 de agosto del 2000. Si bien el recurrente menciona algunas de las normas indicadas y transcribe otras, no determina con precisión el error en que ha incurrido la sentencia, y lo que es más, no argumenta, no da las razones jurídicas, como lo exige el artículo 6, numeral 4 de la Ley de Casación. Al invocar la causal primera, alega “aplicación indebida (de unas normas) y, falta de aplicación (de otras) normas de derecho”, pero al referirse a cada una de ellas, no precisa si es aplicación indebida o es falta de aplicación, inclusive en el numeral 3, 1b), al referirse al artículo 51 de la Ley de Caminos, manifiesta que: “Hay que interpretar este artículo en el sentido de que hoy las Cantera y las minas no son de propiedad particular sino del Estado...”, disposición que ni siquiera ha sido mencionada en la sentencia, y por tanto, no ha sido interpretada. En el mismo capítulo de la “Casual 1”, numeral 3,1c) menciona también como norma infringida, el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa; y en lugar de determinar el modo de infracción de esta norma, se limita a transcribir una parte de la sentencia, para luego concluir que: “Como se aprecia, aquí la sentencia se hace un verdadero lío...”. Por lo manifestado, el recurso interpuesto fundado en la causal primera es inadmisible.- CUARTO.- Fundamenta también el recurso en la causal segunda del artículo 3 (ibídem) alegando “Aplicación indebida (en un caso) y errónea interpretación de normas procesales (en otro caso) que han provocado indefensión...”, señalando luego que: “...los Ministros olvidan aplicar...” otras normas. La causal invocada se refiere a la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión; se trata entonces de error “in procedendo”. Habiendo el recurrente acusado de indefensión, es necesario analizar en qué consiste la indefensión y si realmente se ha producido en el caso sub judice. “Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento”. Así reza el numeral 10 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado. El desconocimiento de este derecho y la violación de su garantía constitucional, coloca a una persona en estado de indefensión, y por tanto ésta existirá siempre que una persona no haya podido defender sus derechos conforme a las leyes que rigen su ejercicio, que no son otras sino las normas procesales. De ahí que la causal segunda, en que funda su recurso el actor, se refiere a “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales” (lo subrayado es de la Sala). Las disposiciones señaladas por el recurrente como infringidas, ninguna es procesal, suficiente razón para rechazar el recurso fundado en la causal segunda. Pero a más de no señalar norma alguna procesal como infringida, el actor no pretende siquiera referirse, al fundamentar el recurso, de qué modo, en qué forma, se le ha impedido ejercer su defensa; es más, revisado el proceso, aunque no es obligación de la Sala, aparece que todas las pruebas solicitadas en la respectiva etapa o término de prueba, el Tribunal “a quo” las ha aceptado.- QUINTO.- La causal tercera en la que también funda su recurso el actor, se refiere a “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Para la procedencia del recurso de casación por esta causal, el escrito contentivo de éste, debe contener necesariamente los siguientes requisitos: 1. El error ha de consistir en que el juzgador hubiere supuesto prueba inexistente, o ignorado la existente o cambiando su objetividad, ya agregando o suprimiendo de su real contenido; 2. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que se ha aplicado indebidamente, han dejado de aplicarse o se han interpretado erróneamente; 3. La conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente, esto es contrario a la realidad establecida por las pruebas existentes; y, 4. Que este yerro de apreciación conduzca al quebrantamiento de los preceptos que guían a la sentencia. En la especie, el recurrente no ha mencionado uno solo de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, mucho menos cual es la norma de derecho aplicada equivocadamente o no aplicada, razón por la cual no procede el recurso.- SEXTO.- Por último alega el recurrente que el Tribunal de instancia “no resuelve lo principal de la causa: el pago de daños y perjuicios a la accionante”, y por tanto, según su criterio, se ha configurado también la causal cuarta del tantas veces mencionado artículo 3. En el libelo de la demanda, el actor dice: “Con estos antecedentes demando en la calidad invocada... para que en sentencia se condene al pago de la indemnización de daños y perjuicios causados, como consecuencia de los actos y hechos administrativos contenidos en las Resoluciones del ex ministro de Obras Públicas...que...alcanzan a CINCO MIL MILLONES DE SUCRES al que se agregará al máximo de interés vigente...”. Esta es la única pretensión del actor y todo el análisis de la Sala de instancia refiérese obviamente a esta pretensión, no a otra, porque no existe. Por tanto es evidente que si la sentencia “rechaza la demanda” se refiere al pago de la indemnización de daños y perjuicios, única pretensión del actor, razón por la cual, esta “causal por incongruencia” como así se llama en doctrina, esto es, que el fallo no concuerda o no coincide con la solicitud, o pretensión de las partes, es inaceptable. 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, publíquese y devuélvase.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 21 de junio del 2004; las 11h05.

VISTOS: (105/02) El Ing. Renzo Angeletti Giambartolomei solicita aclaración de la sentencia dictada el 17 de mayo del 2004 por esta Sala dentro de la presente causa, pedido que fuera trasladado a la contraparte. 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 oscuro o pudiere confundir su intencionalidad. En la especie, ninguno de estos presupuestos se cumple. Por lo que, al no ser procedente la solicitud formulada se la rechaza. Notifíquese.

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

Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

Es fiel copia.

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

N° 166-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 31 de mayo del 2004; las 08h00.

VISTOS (124/03): Carlos Vivero Piñeiro interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; sentencia en la cual se rechaza su demanda. Sostiene que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. 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 interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado el trámite establecido en la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- De autos aparece que el Sr. Carlos Vivero Piñeiro fue destituido del cargo de Subinspector de Policía Metropolitano 2 de la Comandancia General de la Policía Metropolitana de Operaciones por “encontrarse incurso en lo que dispone el Artículo I.144 literal a) del Código Municipal, por incumplir el Artículo I.95 literales a), b), c) y f) de la Codificación Municipal, y por hallarse inmerso en lo que dispone el Artículo 224 de la Ley de Régimen Municipal, Artículo 143 del Código Municipal, y los Artículos 371 y 376 numerales 4 y 5 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control”.- SEGUNDO.- La alegación principal del recurrente es la falta de aplicación del inciso segundo del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente al tiempo de la destitución del recurrente, que textualmente dispone: “Igualmente prescribirán en el plazo de sesenta días la acción de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada caso. El plazo previsto en el inciso primero de este artículo se contará desde la fecha en que se hubiere notificado al servidor público la resolución que considere le perjudica. El previsto en el inciso segundo correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se decretó la sanción”. Ahora bien, el recurrente alega que la autoridad nominadora conoció de las infracciones que se le imputan, mediante oficio N° 0181-CPM de 25 de octubre del 2000. De autos aparece el oficio N° 0005-CPM de 4 de enero del 2001, mediante el cual el Comandante General de la Policía Metropolitana de Quito comunica al Administrador General del Distrito Metropolitano de Quito, de las supuestas irregularidades cometidas, afirmando textualmente que: “Mediante Oficio N° 0818-CPM de 25 de octubre del presente año, me permití hacer conocer a usted señor Administrador General el problema suscitado en la Asociación de empleados de la Policía Metropolitana y que tiene relación con la adquisición de lotes de terrero para vivienda” y luego afirma que “El señor Procurador General en oficio N° 3930 de 30 de noviembre del año 2000, emite su criterio jurídico y determina en el punto 3 de las Conclusiones que existen serias presunciones de irregularidades en la actuación del señor Vivero y Sarango” SIC (fs. 31). Basado en lo anteriormente transcrito, el recurrente sostiene que entre el 25 de octubre del 2000, fecha en la que supuestamente la autoridad tuvo conocimiento de las infracciones que se le imputan y la fecha de imposición de la sanción que es el 23 de febrero del 2001, ha transcurrido en exceso el plazo de sesenta días que disponía el entonces vigente inciso segundo del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- TERCERO.- El sentido natural y obvio de la norma supuestamente infringida, es considerar el momento desde que tuvo noticia o conocimiento la autoridad nominadora del hecho irregular que merece la sanción, sin consideración alguna del trámite posterior que deba darse para establecer la autoría y el grado de responsabilidad del autor, previo el ejercicio del derecho de defensa de éste. Ninguna otra interpretación es aceptable y evidentemente así lo establece la unánime jurisprudencia tanto del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional como de esta Sala; asunto este que por reiterado debe ser tomado en cuenta por quienes ejercen la administración pública, para dentro del plazo que concede la ley, ejercer su facultad sancionadora, so pena de ser ellos los únicos responsables de que hechos reprobables queden sin sanción cuando dejan transcurrir el pertinente término sin ejercer ese derecho. En el caso, se le comunica del hecho irregular al Administrador General del Distrito Metropolitano de Quito, quien dispone al Departamento de Recursos Humanos la iniciación del sumario administrativo, en tanto que la autoridad nominadora, que en el caso es el Alcalde de Quito, recién tuvo conocimiento de la infracción el 22 de febrero del 2001 y al día siguiente destituye al recurrente, por lo que es evidente que no caducó la facultad sancionadora, no existiendo por tanto falta de aplicación del inciso segundo del Art. 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente. Para reafirmar este criterio, cabe analizar la Acción de Personal N° 2001S3322 que aparece debidamente certificada a fojas 3 del proceso, en el que aparece dentro del recuadro de antecedentes: “Solicitud Oficio N° 005-CPM 2001.01.04; Sumario 0772 2001.02.22; Rige a partir de 2001-02.23”. Lo que denota la absoluta transparencia con la que actuó el cabildo, ya que de autos aparece que el oficio N° 005-CPM de 4 de enero del 2001, mediante el cual, se comunica al Administrador General del Distrito Metropolitano de Quito el problema suscitado en la Asociación de Empleados de la Policía Metropolitana y en ese oficio se dispone al Departamento de Recursos Humanos que instruya el sumario administrativo respectivo, con posterioridad, esto es el 22 de febrero del 2001 se comunica al Alcalde de las irregularidades cometidas y al día siguiente se destituye de sus funciones al recurrente el 23 de febrero del mismo año, todos estos datos se desprenden de la Acción de Personal adjuntada al proceso.- CUARTO.- En cuanto a la alegación de aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que textualmente dispone: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- El juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”. Si bien es labor de los tribunales de instancia la valoración de la prueba, no es menos cierto que cuando el recurso plantea con precisión las pruebas indebidamente valoradas, el Tribunal de Casación tiene la ineludible obligación de considerarlas. Al efecto, es procedente que se analicen las pruebas que el recurrente sostiene no han sido tomadas en cuenta al momento de dictar sentencia: “a) La certificación conferida por el señor Secretario de la Asociación de Empleados de la Policía Metropolitana de Quito, de 10 de julio de 2002, de la cual se desprende que la Asociación no tiene nada que ver con el Programa EL PARAISO METROPOLITANO. Es decir, que se me sancionó por laborar en un programa que nada tiene que ver con la Asociación de Empleados”. Ahora bien, una simple certificación no constituye prueba plena de que la Asociación de Empleados de la Policía Metropolitana de Quito nada tiene que ver con el Programa Paraíso Metropolitano, más aún cuando del expediente administrativo aparece una certificación de la Comisaría Metropolitana Zona Valle de los Chillos de que la lotización denominada Paraíso Metropolitano pertenece a la Policía Municipal Metropolitana. En cuanto a la segunda prueba que supuestamente no consideró el Tribunal “a quo”: “b) La escritura de compraventa suscrita entre la Fábrica Vicuña Cía. Ltda. a favor de 900 personas particulares que nada tiene que ver con la Asociación de Empleados de la Policía Municipal, menos aún, con el Distrito Metropolitano de Quito, por tanto, demuestro que mi actitud frente al Programa Paraíso Metropolitano fue de honestidad y verticalidad, tanto así, que el terreno ya es todas aquellas personas que confiaron en mí como su representante”. Esta prueba aparece del expediente administrativo adjunto pero ni siquiera ha sido tomada en cuenta por el Tribunal “a quo”, por lo que procede considerarla por esta Sala Casacional ya que ha sido omitida su valoración. En efecto se debe considerar que el recurrente fue destituido por cuanto supuestamente adquirió los terrenos de la lotización “Paraíso Metropolitano” a nombre propio y del informe del Comandante General de la Policía Metropolitana aparece que existieron irregularidades en el proceso de adquisición y entrega de lotes de terreno. Mas de autos aparece adjunta la copia de la Escritura de Compraventa de los personeros de la Fábrica Vicuña Cía. Ltda. a favor de Aidé Azucena Abad Abril y otras novecientas personas, de lo que se desprende que el recurrente no abusó del dinero de los funcionarios municipales ni adquirió los terrenos a nombre propio, resultando evidente que se configura la causal de aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y aceptándose la demanda presentada por Carlos Jhonis Vivero Piñeiro, se dispone su reintegro al cargo de Subinspector de la Policía Metropolitana 2 en el término de ocho días de ejecutoriada esta sentencia. Se llama la atención de la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, en el sentido de la obligación que tienen como Tribunal de instancia de considerar toda la prueba presentada por las partes. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de junio del 2004; las 11h45.

(124-03): El Dr. Javier Barba Ramos solicita que esta Sala amplíe la sentencia dictada el 31 de mayo del 2004 dentro del juicio seguido por Carlos Vivero en contra del Municipio Metropolitano de Quito; más, de autos consta que el Dr. Barba fue sustituido en la defensa por la Dra. Zoila Cuasquer, el día 15 de abril del 2004 (fs. 6). Para cumplir con lo que dispone la Ley de Federación de Abogados, Secretaría notificó con la sentencia a ambos abogados y al solicitante con la copia del escrito por el cual se le sustituía, por lo que, habiendo dejado de ser defensor en esta causa, no procede que la Sala considere su petitorio de ampliación. Notifíquese.

f.) Dr. Luis Heredia Moreno, Ministro de Sustanciación.

AUTO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 21 de junio del 2004; las 10h45.

(124/2003): No es de competencia de esta Sala de Casación fijar los honorarios profesionales del anterior defensor del actor, por lo que se desestima la solicitud formulada al respecto en el escrito que antecede. En lo principal, por ejecutoriada la sentencia dictada en la presente causa devuélvase al inferior los recaudos procesales respectivos, para los fines consiguientes y archívese este expediente. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes veintiuno de junio del dos mil cuatro, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la providencia que antecede, al actor señor Carlos Jhonis Vivero Piñeiro, por sus derechos, en el casillero judicial N° 1107 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Alcalde y procurador del Municipio Metropolitano de Quito, en el casillero judicial N° 1208 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200. Al doctor Javier Barba Ramos, anterior defensor del actor, en el casillero judicial N° 36. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cinco copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 171-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 8 de junio del 2004; las 10h00.

VISTOS (202/2003): El Gerente General del Fondo de Solidaridad, Capitán Milton Ordóñez Rubio, inconforme con la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el doctor Efraín Oswaldo Del Pozo Vela, interpone recurso de casación alegando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 93 y 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 110 del Reglamento General de dicha ley y 129 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, todas por falta de aplicación, por lo que a su criterio, se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- El recurrente al señalar como infringidas las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de su reglamento general, acusa de error “in judicando”, esto es, falta de aplicación de dichas normas de derecho, que son los artículos 93 y 94 de la ley (ibídem) y 110 de su reglamento general, disposiciones todas ellas referentes a los servidores públicos de carrera; así el artículo 93 que se refiere a los “Servidores no amparados por esta Ley”, dice: “No quedan amparados por los derechos y beneficios de la Carrera Administrativa, aunque desempeñen puestos comprendidos en ésta los servidores públicos que no hayan sido nombrados o no se nombren en base al sistema de selección por mérito que se establece en esta Ley”. Luego los artículos 94 de la misma ley y 110 de su Reglamento General tratan de los requisitos para ingresar a la carrera administrativa. Realmente es incomprensible, al menos la Sala no alcanza a comprender, cómo el demandado puede acusar de falta de aplicación de dichas normas si el caso no amerita aplicarlos; pues las mismas son ajenas, son absolutamente impertinentes al asunto que se litiga; el actor jamás ha invocado la calidad de servidor de carrera, como tampoco el Tribunal “a quo” ha aceptado dicha calidad del actor, es más, en la sentencia, expresamente el Tribunal “a quo” manifiesta “no ha lugar al pago de remuneraciones y otros beneficios reclamados por el recurrente, por no ser servidor de carrera” (lo subrayado es de la Sala). Lo afirmado demuestra falta de seriedad del recurrente y de sus abogados, o, los restringidos conocimientos de estos últimos, siendo así que ni siquiera razonan o argumentan tratando de demostrar que el error, esto es, la falta de aplicación de las normas enunciadas, han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia.- CUARTO.- También alega el recurrente falta de aplicación del artículo 129 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, disposición que disponía, respecto a la renuncia lo siguiente: “No será necesaria la aceptación de una renuncia para que la misma tenga eficacia. La renuncia a un cargo público surtirá efectos desde el momento de su presentación, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, administrativos, o penales a que haya lugar...”. Frente a esta norma, y sobre el mismo asunto existe otra, la contenida en el literal a) del artículo 109 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que al referirse a la cesación definitiva de las funciones públicas, dice: “Por renuncia voluntaria formalmente aceptada”. Siendo las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa de jerarquía jurídica superior a las del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, es obvio que prevalecen las de aquella, como así lo ha considerado muy bien el Tribunal de instancia. Siendo innecesaria la disposición estatutaria, ante la existencia de la norma legal, el órgano respectivo, la Presidencia de la República, ha derogado el contenido del artículo 109 del Estatuto (ibídem) como aparece del Decreto Ejecutivo N° 3389 publicado en el Registro Oficial N° 733 de 27 de diciembre del 2002; en tanto que la norma legal se mantiene en la nueva Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”; esto simplemente como información para el recurrente y su cuerpo de abogados. Por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 172-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (327-2002): Leticia Victoria León Litardo interpone recurso de casación del auto dictado por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por la recurrente en contra de la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo OSCIDI y el Procurador General del Estado, auto en el cual, se declara la nulidad de todo el expediente procesal. Alega la recurrente que en el auto impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos 23 Nos. 26 y 27; 24 N° 17; 35 Nos. 3 y 4 de la Constitución Política del Estado; 120 a 122 y Art. 65 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 38 inciso segundo de la Ley de Modernización del Estado; y, Ley de Escalafón y Sueldos del Periodista Profesional y su Reglamento, infracciones que a su criterio han configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de las normas de derecho señaladas. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que, en el presente caso, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Es deber fundamental del juzgador establecer si éste es competente para conocer y resolver sobre un caso; es tan trascendental este aspecto que aun teniendo el actor todo el derecho en su favor, si el Juez no es competente no puede éste examinar la pretensión del accionante. Ahora bien la competencia conforme señala el Código de Procedimiento Civil se establece en razón del territorio, de la cosas, personas y de los grados (Art. 1 C.P.C). En tratándose de funcionarios de carrera, el conocimiento y resolución de sus problemas con la administración le correspondía, de acuerdo con la ley vigente a la época de la terminación de las relaciones administrativas de la actora, la Junta de Reclamaciones de conformidad con lo dispuesto en el Art. 70 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De la resolución que adoptare dicho organismo podía el interesado formular la correspondiente apelación para ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del respectivo distrito. Mientras no hubiere resolución de la Junta de Reclamaciones, no podía de manera alguna intentarse, por más tiempo que hubiere transcurrido, una acción directa ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, pues el tiempo no convalida la falta de competencia por el grado de dicho Tribunal. Sin considerar este aspecto fundamental se ha propuesto una acción ante el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo, incurriendo en una de las causales de nulidad expresamente determinadas en la ley que reconoce la sentencia, esto es la falta de competencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila, solemnidad sustancial determinada en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil.- SEGUNDO.- Lo que si llama singularmente la atención es que por una parte el Tribunal “a quo” se haya dado cuenta de la existencia de esta causa de nulidad únicamente al tiempo de dictar sentencia y por otra parte que habiéndose propuesto la nulidad como excepción por el demandado al contestar la demanda, no se haya dictado sentencia aceptando esta excepción y declarando nulo el proceso, sino que en su lugar se haya dictado un auto de nulidad que es procedente cuando no se ha propuesto ésta última como excepción expresa al dar contestación a la demanda. Consiguientemente sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto. Se multa a los magistrados que suscriben el auto de nulidad en cinco salarios mínimos vitales (5 SMV) tanto por no haber previsto oportunamente tal nulidad, dejando que progrese indebidamente el proceso, cuanto porque se ha dictado auto resolutorio de nulidad en lugar de sentencia pese haber excepción expresa de nulidad al respecto; se notificará de esta sentencia al Consejo Nacional de la Judicatura a fin de que el departamento correspondiente haga efectiva la sanción, tomando el valor de la multa de los haberes de los magistrados sancionados. Múltase igualmente en cinco salarios mínimos vitales al abogado patrocinador de la causa por la carencia de todo fundamento del recurso de casación propuesto, a efecto de lo cual se comunicará al Colegio de Abogados del Guayas.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las dos copias que anteceden son iguales a su original. Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 173-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (75-2003): El Rector de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí deduce recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por Ana María Cedeño Intriago en contra de la entidad representada por el casacionista, sentencia de mayoría en la cual se determina que ha lugar a la demanda, declarándose la ilegitimidad del acto impugnado y ordenándose la restitución de la actora al cargo que venía desempeñando así como el pago de las remuneraciones de los meses de enero y febrero del 2002. Dicho recurso llega a conocimiento de la Sala pese haber sido negado por el Juez “a quo”, habida cuenta de que se presentó el correspondiente recurso de hecho y que la Sala al calificar el recurso de casación encontró que el mismo debía ser aceptado en cuanto alegaba la causal cuarta en relación a que la sentencia resolvía lo que no fuera materia del litigio. Sostiene el recurrente que en la sentencia recurrida se han infringido las disposiciones de los Arts. 277 y 290 del Código de Procedimiento Civil por aplicación indebida de los mismos, lo que ha configurado las causales primera, segunda y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que, en el presente caso, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Es de toda evidencia que la sentencia se refiere a lo que fue materia de la pretensión expuesta en el libelo según el cual “demando la nulidad de la resolución de 20 de febrero del 2002 de destituirme ilegalmente”. Ahora bien es evidente que la sentencia es un todo armónico constituido por un silogismo cuya conclusión se establece en la parte resolutiva de la misma. Del contenido de ella se concluye que en el caso se han producido una serie de situaciones que demuestran la existencia de un acto administrativo simulado cuando prácticamente se forja una inasistencia injustificada de la actora a su trabajo por más de tres días, que es puesta en duda por las acciones tomadas por la misma, que demuestran la creación de circunstancias especiales para originar dicha falta, quizás explicable por el temor de no contar con una colaboradora eficiente en la institución, dada su reciente maternidad; mas, este propósito, de ninguna manera justifica la ilegalidad de la resolución de destitución de la actora, ilegalidad que está conformada por la esencial circunstancia de no haberse probado eficientemente la existencia de los motivos aducidos para separarla de su cargo.- SEGUNDO.- Ahora bien es evidente que la ilegalidad es la falta genérica, en tanto que la nulidad es una especie de ilegalidad; por ello cabe afirmar con toda seguridad que todo acto nulo es ilegal, en tanto que no todo acto ilegal es nulo. En el caso se demanda la nulidad del acto administrativo impugnado por destituirle ilegalmente de su cargo y la sentencia la confirma sin tomar en cuenta la petición específica de nulidad por no encontrarse en tales condiciones el acto impugnado. Ahora bien, frente a la específica demanda de “la nulidad de la resolución de 20 de febrero del 2002 de destituirme ilegalmente” y al hecho de su existencia el Juez optó por reconocer el hecho jurídico de la ilegalidad, cierto es que omitiendo la fórmula “demando la nulidad” constante en la demanda.- TERCERO.- Es evidente que en estricta aplicación de la disposición del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil se podría sostener que al declararse la ilegalidad habiéndose demandado la nulidad en éste caso se estaría violando la disposición del artículo mencionado. Mas por una parte la totalidad del texto de la pretensión señala que se demanda “la nulidad de la resolución de 20 de febrero del 2002 de destituirme ilegalmente”, lo cual traduce la pretensión de que se declare la ilegalidad de la destitución con propiedad jurídica y, más aún al declararse la ilegalidad el Juez “a quo” cumplió con las disposiciones constitucionales, según las cuales “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia… No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”, principio constitucional éste, consagrado por el Art. 192 de la Constitución Política que tiene absoluta prevalencia en acatamiento de lo que dispone el Art. 272 de la misma norma suprema. Hacer prevalecer únicamente la expresión “nulidad” dejando a un lado todo el resto del contenido de la pretensión judicial, habría significado una clara violación del principio constitucional antes mencionado. De lo anterior aparece con absoluta claridad que el recurso de casación presentado carece de fundamento jurídico. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.-

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

N° 174-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de junio del 2004; las 09h00.

VISTOS (14/99): El Alcalde y el Procurador Síndico del Municipio del Guabo, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por María del Carmen Molina Castro, en contra de la institución representada por los recurrentes, sentencia en la cual, aceptándose la demanda se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se ordena el reintegro de la accionante a sus funciones en dicha Municipalidad y el pago de todos los sueldos y más beneficios sociales durante el lapso transcurrido entre su separación y su reincorporación. Sostienen los recurrentes que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 60 letra m); 114 letra c) y 87 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, infracciones que a su criterio han configurado las causales señaladas como primera y tercera en el Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Los casacionistas transcriben al inicio de la interposición del recurso el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que determina las causas por las cuales son nulos los actos administrativos y que han sido aplicadas en la sentencia por el “juez a quo”. Es evidente que no todo acto ilegal es nulo. Unicamente son nulos los actos ilegales que como señala el Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa: o han sido dictados por autoridad incompetente, o al dictarse el acto administrativo, el mismo no se ha configurado con todos los elementos que exige la doctrina para su normal existencia y a los que la ley en la letra b) de la norma antes citada los especifica diciendo: “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”. Vale la pena, para efectos doctrinarios diferenciar dos circunstancias que pueden ser consideradas similares pero que indudablemente no siéndolo producen efectos totalmente diferentes: puede ocurrir que se dicte una resolución o un acto administrativo vulnerando un derecho subjetivo, que puede naturalmente dar origen a la ilegalidad del acto administrativo. Mas esta prescindencia del derecho subjetivo no puede ser equiparado a la omisión o incumplimiento de las formalidades legales exigidas por la ley en cada caso para dar origen al acto administrativo y que determina la nulidad del acto, pues en tal caso la vulneración de la norma jurídica exigida como requisito para la existencia del acto administrativo hace que este nazca nulo. Aplicando lo antes señalado tenemos que evidentemente al dictar la resolución por la cual se destituía a la accionante, sin previamente haber realizado el procedimiento establecido en el Art. 63 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se vulneró un derecho subjetivo de la actora: el de defensa, consagrado en la Constitución y en la ley, mas tal vulneración no constituye una omisión o un incumplimiento de una formalidad legal exigida para la existencia del acto administrativo de separación, por lo cual el acto administrativo debía ser calificado como ilegal pero no como nulo, con la consecuencia de que no siendo nulo el acto administrativo y por lo mismo habiendo existido y tenido eficacia en el campo jurídico; y por otra parte no siendo la actora servidora de carrera no tenía derecho al pago de los emolumentos que dejó de percibir desde el momento de su separación hasta el de su reintegro.- SEGUNDO.- Habiéndose establecido que se vulneró el legítimo derecho de defensa de la actora al no haberse seguido el trámite previo para su destitución que consagra el Art. 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y en consecuencia haberse declarado la ilegalidad del acto administrativo, no tienen trascendencia procesal las otras pretendidas violaciones de normas jurídicas con las que se ha acusado a la demanda; existiendo fundamento para la casación en lo referente a la indebida aplicación del Art. 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es procedente que se case la sentencia pero únicamente en relación a los efectos de la indebida calificación de nulidad del acto administrativo impugnado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada únicamente en lo referente a lo que el acto administrativo es ilegal pero no es nulo y en consecuencia se deja sin efecto la disposición referente al pago de las remuneraciones de la actora desde su separación hasta su reintegro. En todo lo demás y especialmente en lo referente al reintegro de la actora al cargo que venía desempeñando se confirma la sentencia venida en grado.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 175-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 9 de junio del 2004; las 14h30.

VISTOS (185/2002): Inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, la actora, Zoila Clara Luna Maldonado, interpone recurso de casación, en el juicio seguido contra el Servicio de Rentas Internas (SRI), sentencia que rechaza la acción planteada; alega la recurrente que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 2259, 2442 del Código Civil; 119, 502 y 503 del Código de Procedimiento Civil y funda el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el proceso en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- El recurso de casación, conforme enseña la doctrina, lo preceptúa nuestro derecho positivo y lo han determinado los fallos de casación de las distintas Salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in judicando” o “in procedendo”. El recurso de casación es de carácter extraordinario, es estricto cumplimiento formal y por tanto, el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que determina la ley de la materia, es motivo de rechazo; de ahí que al interponerlo, debe hacerse con absoluta precisión, señalando cómo se ha producido el error, qué norma o normas han sido infringidas y determinando la causal en que se funda el recurso. La causal primera en la que ha fundamentado, entre otras, la actora, se refiere a tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o precedentes jurisprudenciales obligatorios. El primer caso se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al caso o al pleito, una norma impertinente; el segundo, cuando se comete una omisión y se deja de aplicar la ley al caso, siendo obligación hacerlo; y el tercero, cuando el Juez equivocadamente al juzgar da una interpretación errónea de la norma, esto es, da un alcance o sentido diverso al que el legislador ha dado a la norma. Los tres vicios de la causal son autónomos, es decir, no pueden ser invocados simultáneamente, respecto a una misma norma; es más, son excluyentes, contradictorios e incompatibles, pues mal puede haberse dejado de aplicar y al mismo tiempo aplicar unas mismas normas o interpretarlas erróneamente, una norma que no fue aplicada o aplicar indebidamente una disposición que regula el caso litigado, pero que fue erróneamente interpretada. En el caso sub judice, al referirse la recurrente a las normas de derecho infringidas, señalándolas como tales, las contenidas en los artículos 2259 y 2442 del Código Civil, acusa de que el Tribunal “a quo”: “...ha incurrido en una errónea interpretación y una aplicación indebida de la norma contenida en el artículo 2259 del Código Civil...” y también en “...una indebida aplicación y un error de interpretación de la norma contenida en el artículo 2442 del Código Civil...”, afirmaciones y fundamentos contradictorios que conducen a que el recurso interpuesto por la causal primera del artículo 3 (ibídem) sea inaceptable.- CUARTO.- También la actora fundamenta su recurso en la causal tercera de la disposición y ley citadas que dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Para la procedencia del recurso de casación por esta causal, el escrito contentivo de éste, debe reunir necesariamente los siguientes requisitos: 1.- El error ha de consistir en que el juzgador hubiere supuesto prueba inexistente o ignorado la existente o cambiado su objetividad, ya agregando o suprimiendo su real contenido; 2.- Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que se han dejado de aplicar o se han interpretado erróneamente; 3.- La conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente, esto es contrario a la realidad establecida por las pruebas existentes; y, 4.- Que este yerro de apreciación conduzca al quebrantamiento de los preceptos que guían a la sentencia. En la especie, la recurrente señala algunas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, pero no explica, no fundamenta, no da las razones jurídicas estableciendo el modo en que se ha producido el vicio, limitándose a señalar que el Tribunal de instancia no se ha percatado “que los artículos 502 y 503 del Código de Procedimiento Civil, al referirse a que las tercerías son siempre un incidente se refieren única y exclusivamente a la forma como deben tramitarse dichas tercerías, mas no a su esencia jurídica que es la de constituirse en una verdadera demanda en contra de los contendientes...”. Sin embargo la Sala considera oportuno analizar las normas señaladas como infringidas, en las cuales la sentencia se fundamenta para declarar “que la acción de la actora para reclamar indemnizaciones por daños y perjuicios prescribió, puesto que desde la indicada fecha: 17 de diciembre de 1987, hasta que se cita la presente demanda: a la señora Directora del Servicio de Rentas Internas: marzo del 2001 (pag. 5) transcurrió con exceso el tiempo de cuatro años que tenía para hacerlo.” Efectivamente, el artículo 2259 del Código Civil preceptúa: “Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto”, prescripción que puede interrumpirse, de conformidad con el artículo 2442, “ya natural, ya civilmente”, naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente... civilmente por la citación de la demanda judicial...”. Del contexto del recurso de casación, se entiende que la actora pretende alegar que se ha interrumpido la prescripción con la presentación de la tercería excluyente de dominio, citando también como normas infringidas los artículos 502 y 503 del Código de Procedimiento Civil, acusando que la sentencia ha confundido “la institución jurídica de la tercería excluyente de dominio, al considerar que se trata de un mero incidente, sin percatarse que los artículos 502 y 503 del Código de Procedimiento Civil, al referirse a que las tercerías son siempre un incidente, se refieren única y exclusivamente a la forma como debe tramitarse dichas tercerías, mas no a su esencia jurídica que es la de constituirse en una verdadera demanda...”. En realidad, la tercería excluyente se trata de una demanda que se tramita en la vía ordinaria, cuyo fin es reclamar el dominio de una cosa que se va a rematar, es decir, que ha sido embargada, para lo cual debe ceñirse a la Sección 3 del Título II del Libro Segundo del Código Adjetivo; la acción de daños y perjuicios no tiene relación alguna con la anterior, las dos persiguen fines diferentes, y por lógica jurídica la citación de una de ellas, no puede interrumpir la prescripción de la otra acción; de ahí que muy bien ha hecho el Tribunal a quo al afirmar “...que la tercería excluyente que la señora Luna dedujo para salvar su cuota en el indicado inmueble no interrumpió en modo alguno el tiempo para la prescripción...”.- QUINTO.- Acusa también la recurrente de falta de aplicación de la norma contenida en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, señalando que en el texto de la sentencia “...se alude al oficio del Director General de Rentas de 9 de junio de 1998, que presenté como prueba de mi parte, en que dicha autoridad reconoce que la Hacienda FUMISA fue embargada por la Jefatura de Recaudaciones de Pichincha, que la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia me reconoció el derecho de dominio del 50% de dicho inmueble...” pero que “...resulta extraño la afirmación del Tribunal de que: En dicho oficio no se admite o expresa que esa institución sea responsable de los daños y perjuicios ocasionados y que deba indemnizar”. Realmente el Tribunal “a quo” hace esta afirmación para llegar a la convicción de que no se había interrumpido la prescripción, ni civilmente, como quedó indicando en el considerando anterior, ni naturalmente, pues en el oficio de 9 de junio de 1998 suscrito por el Director General del Servicio de Rentas Internas, “...lo que se reconoce es que la reclamante es propietaria del 50% del predio FUMISA y que, consiguientemente “procede la partición extrajudicial del inmueble”, pero en instante alguno admite o expresa que esa institución sea responsable de los daños ocasionados y que le deba indemnizar”, afirmación con la que comparte esta Sala, señalando que la demanda de indemnización de daños y perjuicios ha sido rechazada por haber prescrito la acción, de conformidad con el artículo 2259 del Código Civil. Por estas consideraciones ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 177-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (56-2003): Manuel Acero Pichota, interpone recurso de casación de la sentencia emitida por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por el recurrente en contra de la Municipalidad del Cantón Eloy Alfaro, sentencia en la cual se declara sin lugar la demanda por haber operado la caducidad del derecho del accionante para demandar. El recurrente considera que en la sentencia recurrida se han infringido las disposiciones de los artículos 169, 211 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, así como el Art. 3 de la Ley de Casación, violaciones que por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que, en el presente caso, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 169 del Código de Procedimiento Civil determina los instrumentos que hacen fe y que constituyen prueba plena en el juicio, en tanto que el Art. 211 establece el valor probatorio de las declaraciones de testigo, el mismo que debe ser apreciado por los jueces y tribunales conforme las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurrieron, finalmente Art. 1067 se refiere a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto y a los efectos de los mismos. De los preceptos establecidos en las normas antedichas, así como del contenido de la fundamentación del recurso se puede concluir que el actor impugna el contenido del considerando quinto de la sentencia, en cuanto el mismo sostiene que el accionante no ha probado conforme era su deber la fecha del acto administrativo por el que se le despidió de la municipalidad demandada. Es verdad, tal como afirma en su demanda que no ha sido despedido por la municipalidad demandada y que continúa prestando sus servicios como operador de una planta eléctrica de un recinto alejado de la capital cantonal, aseveración que pretende justificar mediante prueba de testigos y que no ha sido considerada en la sentencia. En el considerando cuarto de la sentencia el Juez “a quo” admite que se ha establecido, por el informe pericial respectivo frente a la impugnación de la contraparte, que el actor fue designado para las funciones antes señaladas, si bien es cierto que por error inexcusable de la Secretaria del Tribunal, en lugar de agregarse de fs. 60 a 65 el informe del perito respecto a este juicio se ha agregado un informe de otro juicio similar. Esto demuestra la falsedad de la aseveración del demandado en el sentido de que el actor nunca fue funcionario municipal, circunstancia ésta última que de ninguna manera revierte la carga de la prueba a su favor, por lo que era obligación del demandado demostrar desde que fecha el actor no prestó sus servicios a la municipalidad, situación esta que incomprensible y absurdamente es considerada en contrario en el mencionado considerando de la sentencia; error que determina el que el Juez “a quo” considere como probable fecha de separación de las funciones del recurrente el año 1995, lo que a su modo de ver da origen a que se considere la caducidad de la demanda del actor para presentar la demanda. Cierto es que resulta insólito que el actor afirme que no ha cobrado sus remuneraciones por los años de 1995, 1996, 1998, 1999, 2000 y de enero a julio del 2001 y que sólo entonces presente la acción respectiva para su cobro. Mas frente a esa suposición surge como evidencia el valor de la prueba testimonial que asevera su actual desempeño en las funciones que dice tiene como operador en una planta eléctrica municipal.- SEGUNDO.- Pero naturalmente su reclamación está limitada por la norma de los Arts. 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que establece un plazo de sesenta días para el reclamo y para la presentación de las acciones pertinentes. Dado el carácter de tracto sucesivo que tiene la obligación de pago de los haberes a los servidores de la administración, como no aparece del documento del que se establezca una reclamación administrativa previa la fecha de la demanda, es la que serviría para establecer el derecho del pago de los haberes del actor con antelación de 60 días a dicha fecha, pues todo lo demás se encuentra prescrito. Consiguientemente, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se dispone que la Municipalidad de Eloy Alfaro pague al actor sus haberes como funcionario encargado de la planta eléctrica del recinto Santa María del Cayapo de la parroquia Atahualpa desde el mes de mayo del 2001 hasta la fecha en que haya continuado prestando todos sus servicios.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 178-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (54/03): Gustavo Donoso Giler interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente en contra del Banco Nacional de Fomento, sentencia en la cual, se declara no ha lugar a la demanda. Sostiene el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 196 de la Constitución Política del Estado; 38 de la Ley de Modernización del Estado; 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y la regulación 01-91 dictada el 29 de mayo de 1991 por el Directorio del Banco Nacional de Fomento, infracciones que a su criterio han configurado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 196 de la Constitución Política del Estado consagra el derecho de acudir ante la función jurisdiccional impugnando los actos administrativos, en tanto que el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado establece la competencia de los tribunales de lo Contencioso Administrativo para conocer de las controversias derivadas de actos, contratos, hechos y reglamentos administrativos, y además la facultad administrativa de concurrir ante éstos tribunales aun cuando no se haya agotado la vía administrativa y finalmente el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa determina que se podrá deducir la correspondiente acción subjetiva en un término de 90 días a partir de la notificación con el acto administrativo que se impugna. Como ninguno de estos aspectos o la falta de algunos de los requisitos respecto de ellos determinaron el que se deseche la sentencia del recurrente, la mención de tales normas carece de trascendencia procesal y por consiguiente no da fundamento al recurso, ni da lugar a que al respecto se pronuncie la Sala.- SEGUNDO.- La regulación 01-91 dictada por el Directorio del Banco Nacional de Fomento y que establece el otorgamiento y aplicación de la jubilación especial patronal a favor de los ex servidores de la institución claramente determina las condiciones requeridas para la concesión de tal beneficio especial. El Art. 2 determina los requisitos que deben reunir los beneficiarios de los mismos: o tener como mínimo 55 años de edad y 25 años o más de servicio en la institución; o, teniendo la misma edad, haber cumplido 15 años de servicios en el banco y la diferencia hasta cumplir 25 años en otras instituciones públicas; o, finalmente, ser declarado incapacitado en forma total en los casos que para esa circunstancia se señala. Además se establece excepcionalmente otros dos casos: el primero a favor de quienes no cumplieron la edad mínima de 55 años exigidos por la regulación, pero que naturalmente hubieren prestado sus servicios al banco durante 25 años o 15 años y los restantes 10 años a otras instituciones del sector público; en cuyo caso había lugar a conceder una jubilación especial patronal disminuida en un 2,5% con respecto a cada año que le falte para completar los 55 años de edad, o el segundo caso de excepción también es aquel que aparece en el Art. 10 de la Regulación N° 01-91, según el cual: “Los servidores que se separen del Banco sin llegar a acogerse a Jubilación por Vejez, podrán continuar cotizando voluntariamente al Fondo. En este caso la prima será equivalente a la totalidad del aporte personal y patronal y calculada sobre el salario imponible más Escalafón vigente correspondiente a la categoría ocupacional que tuvo al momento de su separación. Caso contrario se le devolverá el 70% del valor acumulado de su aporte personal.- La Gerencia General dictará el correspondiente instructivo de aplicación de la continuación voluntaria de afiliación al Fondo”.- TERCERO.- Si bien es cierto que se puede impugnar todos los actos administrativos dentro del plazo fijado por la ley, pudiendo hacerlo aunque estos no hayan agotado la vía administrativa, el solo hecho de deducir la acción cumplidas las condiciones antes señaladas no le da derecho al actor para lograr que en sentencia se acepte su pretensión; debe además demostrar mediante las pruebas pertinentes todo cuanto haya afirmado en la demanda y que haya sido negado por el demandado. En el caso es evidente y así como lo reconoce el actor que no había cumplido aun 25 años de labor en el banco o 15 en el banco o 10 en otras instituciones cuando se separó de la entidad por lo que en consecuencia la única posibilidad que tenía para gozar algún día del beneficio de la jubilación especial que otorga el Banco de Fomento era de seguir cotizando al Fondo en las condiciones determinadas en la regulación y que fueron transcritas en el considerando anterior. Y no solo que no se ha probado esta aportación posterior a su retiro voluntario del banco, sino que además se ha afirmado, por ser verdad, que se le ha devuelto el 70% del valor acumulado por su aporte personal; circunstancias estas que demuestran de manera fehaciente el no haberse cumplido las condiciones exigidas por la regulación para obtener la jubilación especial pretendida. En consecuencia es evidente que el recurso carece de fundamento por lo que no puede progresar. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 179-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (43-2003): El Director General del IESS, 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 el licenciado José Sosa Vargas en contra de la entidad representada por el casacionista, sentencia en la cual, se acepta la demanda, y se declara la ilegalidad del acto administrativo, así como se dispone que en 15 días se proceda a liquidar y pagar al actor los valores correspondientes a la compensación establecida en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado y el Reglamento a dicha ley tomando en cuenta los montos vigentes al 26 de mayo de 1999 fecha en la cual se aceptó la renuncia presentada por el actor en aplicación de la Resolución 823 de 1 de julio de 1994. Pretende el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 52 de la Ley de Modernización del Estado y la Resolución 823 dictada por el Consejo Superior del IESS el 1 de julio de 1994, lo que a su criterio han configurado las causales quinta y primera del Art. 3 de la Ley de Casación por indebida aplicación y errónea interpretación de las normas de derecho señaladas. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que, en el presente caso, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Ante todo es obligación del Juez establecer si se ha producido o no la caducidad de la acción a la que se refiere el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues de haber ocurrido tal evento carecería de fundamento la acción propuesta. Sostiene el recurrente que debía considerarse como fecha desde la cual se debía contar el lapso durante el cual podría proponerse la acción, no el 9 de septiembre de 1999, sino el primero de ese mes que fue la fecha en la cual se emitió el boletín de liquidación objeto de la impugnación en esta acción, pues por un acto absolutamente voluntario el actor retiró el pago el día 9 como pudo hacerlo cualquier otro día siendo que su valor estaba a su disposición desde el día de la emisión del boletín. Ocurre que de aceptarse la tesis del casacionista desde el primero de septiembre de 1999 hasta el día de presentación de la demanda, 10 de enero del 2000 habrían transcurrido 85 días de término; mas aun considerándose que el cheque fue expedido el 3 de septiembre, sería procedente señalar, dado que no existe ninguna otra prueba en contrario, que transcurrieron 82 días a la fecha en que estuvo a disposición del actor los valores correspondientes. El anterior señalamiento nos lleva a la conclusión de que en ningún caso, aun aceptándose la tesis extrema sostenida por el casacionista, se produjo la caducidad de la acción por lo que en consecuencia la alegada errónea interpretación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa carece de fundamento.- SEGUNDO.- En cuanto a la indebida interpretación del Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado este planteamiento debe ser considerado desde varios aspectos. La compensación por renuncia voluntaria establecida por el Art. 52 ce la Ley de Modernización evidentemente es una norma de carácter obligatorio que debía aplicarse originalmente por todas las instituciones del sector público, pues en su versión original se preveía que todos ellos debían tener un plan de reducción de personal en las condiciones señaladas en el reglamento. Con posterioridad se legisló en el sentido de que las instituciones debían resolver el plan de reducción de personal en cuyo caso únicamente era aplicable la disposición del Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado. Cuando se dictó la Resolución 823 de 1 de julio de 1994 era evidente que la misma se la expidió con el ilegal propósito de burlar la compensación establecida por el Art. 52 ya mencionado con respecto a las renuncias presentadas durante todo el tiempo que rigió la obligatoriedad de todas las instituciones del sector público respecto del plan de reducción de personal. Por ello en jurisprudencia reiterativa de varios centenares de casos, este Tribunal consagró la disposición según la cual la compensación de los diez años a la que se refiere la Resolución 823 no limitaba el derecho de los trabajadores a recibir el monto señalado en el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado. La anterior reminiscencia la hacemos para establecer que si bien dada la época en que fue aceptada la renuncia en este caso carecía de sentido la mención de la Resolución 823 en la sentencia, no constituía una situación contradictoria en la práctica conforme erradamente sostiene el casacionista. Ahora bien, es evidente que la vigencia de la compensación creada por el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado tenía un carácter transitorio ya que inicialmente la disposición referida tenía vigencia únicamente en los primeros dieciocho meses contados a partir de la expedición del Reglamento a la Ley de Modernización, plazo que posteriormente fue ampliado en cuarenta y ocho meses después de que fenezca el plazo determinado en dicha disposición legal, conforme reza la disposición del Art. 1 del Decreto Ejecutivo 2849 publicado en el Registro Oficial No. 736 de 12 de julio de 1995. Este plazo ampliado fue derogado por el Art. 1 del Decreto Ejecutivo 167 publicado en el Registro Oficial N° 38 de 2 de octubre de 1996. Sin embargo se estableció el plazo adicional de aplicación de la disposición del Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado mediante la disposición constante en el Art. 1 del Decreto Ejecutivo N° 424 publicado en el Registro Oficial N° 105 de 10 de julio de 1997, mas tal restablecimiento se lo hizo condicionado a: “siempre que los procesos de reducción de personal estén debidamente financiados con recursos de la propia institución”. En el caso no aparece prueba evidente de que el IESS haya financiado debidamente con recursos de su propia institución todos los procesos de reducción de personal que ha considerado en cumplimiento de la disposición constitucional que autorizaba la reducción del mismo y que en tal financiamiento haya considerado el pago de los valores correspondientes a la compensación creado por el Art. 52 de la Ley de Modernización del Estado, situación esta que debía ser probada por el accionante. Es más el hecho de que el organismo competente haya dictado resoluciones específicas en las que establecía un incentivo adicional a favor de los trabajadores que renunciaran para acogerse al beneficio de la jubilación está demostrando que no se consideró ya el pago de la compensación establecida en el Art. 52 y por lo mismo que ésta, para entonces no se encontraba financiada, pues de lo contrario no habrían tenido ningún sentido las resoluciones que creaban el incentivo adicional. La consecuencia de aquello es que el IESS desde que creó los incentivos adicionales y no financió entre los gastos referentes a los procesos de reducción de personal lo relativo al pago de la compensación del Art. 52, no estaba obligado a dicho pago por la normatividad constante del Art. 1 del Decreto Ejecutivo 424. En consecuencia, lo antes anotado determina el fundamento jurídico del recurso de casación y por lo tanto la Sala debe casar la sentencia impugnada y dictar la que en su lugar corresponda, la que en el presente caso no puede ser otra que la correspondiente al único motivo de la acción que se concretaba en el pago adicional de la compensación establecida en el Art. 52 de la Ley de la Modernización. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia impugnada y se desecha la demanda.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 183-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito a, 16 de junio del 2004; las 08h00.

VISTOS (182/03): El Director de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el ingeniero Hugo Carrión Robalino en contra del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión CONARTEL, sentencia en la cual, aceptándose la demanda se declara ilegal el acto administrativo impugnado y se ordena la incorporación del actor al cargo que venía desempeñando. Considera el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos 120 de la Constitución Política del Estado; 42 y 377 del Código Penal, por falta de aplicación de las normas indicadas; así como se han infringido también el literal g) del Art. 114 y el literal e) del Art. 58 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa por haberse indebidamente las indicadas disposiciones y que finalmente se ha dejado de aplicar los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba, particularmente los que se refieren a la sana crítica; infracciones que al criterio del recurrente han configurado las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación en el presente caso, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Ante todo conviene advertir que de acuerdo con lo que dispone la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado que se encuentra publicada en el R.O. N° 335 de 9 de junio de 1998 que es la que regía a la fecha de iniciación del proceso: “El ejercicio del patrocinio de las entidades con personalidad jurídica, incumbe a sus representantes legales, directores, síndicos, asesores jurídicos o procuradores judiciales, quienes serán civil, administrativa y penalmente responsables del cumplimiento de esta obligación, sin perjuicio de las atribuciones y deberes del Procurador” conforme señala el Art. 12 de esa ley, en tanto que el Art. 6 en su letra c) establecía que son atribuciones del Procurador “Vigilar el curso de los juicio o reclamos que se propongan contra las entidades del sector público que tengan personalidad jurídica; promoverlos o intervenir como parte de ellos, en defensa del patrimonio nacional y del interés público, de creerlo necesario;...” en acatamiento de estas normas el Director de patrocinio, delegado del Procurador General del Estado se hizo presente en esta causa con el fin de vigilar las actuaciones procesales, señalando que el demandado tenía personería jurídica y que en consecuencia a éste le correspondía la defensa de la causa. No ejerció la atribución facultativa de presentarse como parte porque seguramente consideró que no era necesario hacerlo. Por consiguiente no fue parte del juicio de conformidad con lo señalado en fojas 13 del proceso. Ahora bien según lo que dispone al Art. 4 vigente de la Codificación de la Ley de Casación: “El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto.” En consecuencia, en estricto derecho, la Procuraduría General del Estado que no fue parte en el juicio no podía proponer el recurso, tanto mas, siendo el demandado una institución con personería jurídica y habiendo éste resuelto aceptar la sentencia del Juez de instancia no existía ni siquiera un elemento moral a favor de tal indebida interposición del recurso por parte de la Procuraduría General del Estado. Sin embargo, habiéndose por error calificado el recurso, le corresponde a la Sala entrar a considerar el mismo haciéndolo en los siguientes términos. SEGUNDO.- Sostiene el recurrente que la sentencia ha dejado de aplicar al Art. 120 de la Constitución Política del Estado, dicha norma consagra la responsabilidad de los miembros del sector público, disponiendo que no habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de las responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones, mas esta disposición constitucional no significa ni puede significar que la acusación por parte de algún organismo de la administración obliga necesaria e indiscutiblemente a considerar al servidor público como responsable de una infracción. Y esto porque evidentemente cuando la administración actúa en ejercicio de sus facultades, estableciendo responsabilidades, por la propia naturaleza de su actividad, está actuando como Juez y parte. De allí que la misma norma suprema establece la facultad para impugnar los actos administrativos generados por cualesquiera de las otras funciones del Estado ante los órganos correspondientes de la función judicial, conforme dispone el Art. 196 de la Constitución, órganos estos que por su naturaleza son imparciales y en consecuencia están atribuidos de las condiciones jurídicas y morales para establecer definitivamente cualquier responsabilidad de los funcionarios públicos. Por consiguiente los juzgados y tribunales de justicia han de establecer responsabilidades cuando a su criterio sean sujetos de las mismas los funcionarios públicos que han recurrido a su competencia frente a las resoluciones de los órganos de administración y consiguientemente cuando tales órganos jurisdiccionales a su criterio no están convencidos de la responsabilidad del funcionario público, bien pueden exonerarlo de responsabilidad sin que con ello de manera alguna dejen de aplicar las disposiciones del Art. 120 de la Constitución Política. Por otra parte cierto es que el Art. 42 del Código Penal determina la autoría y más circunstancias de responsabilidad en los actos punibles señalados específica-mente por la ley. Mas, conforme es de conocimiento elemental del derecho las leyes penales por ser de orden público, son de interpretación restringida sin que quepa en consecuencia la interpretación extensiva ni menos la analógica y el Art. 337 del Código Penal mencionado en el recurso reprime con reclusión extraordinaria, entre otras las falsedades que consistan en alteración de actas, pero el orden del día para una sesión de un organismo administrativo corporativo no es una acta, sino un presupuesto o programa de lo que se va a tratar en la sesión, el mismo que puede ser objeto de observaciones y reformas antes de su aprobación definitiva dentro de la sesión, por parte de los integrantes de la misma, circunstancias estas que de ninguna manera podían configurar el delito aludido, los hechos motivo de la destitución acordada en contra del actor. Y en consecuencia, aun en el caso que se hubiere demostrado en el proceso jurisdiccional la responsabilidad del mismo de ninguna manera habría podido, basándose en esa norma, enviar a la jurisdicción penal el Juez de instancia el caso que nos ocupa y por lo mismo resulta ridículo pretender que el mismo, al no haber enviado el conocimiento del caso a la jurisdicción penal ha dejado de aplicar los Arts. 42 y 337 del Código Penal. El asunto es de especial trascendencia en el momento actual que vive el país, pues como señala un connotado jurista y dirigente ecuatoriano en una de sus obras, la más grave forma de corrupción constituye la presentación de denuncias falsas. Así pues no se ha probado que se haya dejado de aplicar los artículos señalados en el recurso de casación. TERCERO.- El literal g) del Art. 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha de juzgamiento, señala como causales de destitución el incumplir los deberes impuestos por varios artículos entre los cuales consta la letra e) del Art. 58, que establece como deber de los servidores públicos: “Mantener dignidad en el desempeño de su puesto y en su vida pública y privada, de tal manera que no ofendan al orden y a la moral y no menoscaben el prestigio de la institución a la que pertenecen;” no se ve en qué forma podía afectar a este deber el hecho de que un funcionario público haya insinuado o inclusive haya pretendido imponer la introducción en el orden del día de una sesión de una entidad colectiva un punto determinado que podía ser o no de su interés. Por lo mismo tal mención en el recurso carece de fundamento jurídico. CUARTO.- Finalmente en lo que se refiere a la obligación de que se ha dejado de aplicar los preceptos que rigen la valoración de la prueba, particularmente los que se refieren a la sana crítica, vale la pena recordar que la casación tiene por objeto el estudio de los errores de derecho en que hubiere incurrido la sentencia y que solo por excepción el Juez casacionista puede llegar a conocer de algún hecho referente a la prueba cuando como en el caso se alega la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y además se señala la norma jurídica procesal que se haya infringido, la norma sustantiva afectada por tal infracción y concretamente la prueba que no existiendo haya sido considerada como existente o que no haya sido considerada en la sentencia o que se le haya dado una connotación que no le correspondía. En el caso ni se ha señalado la norma procesal presuntamente afectada ni se ha indicado la norma sustantiva afectada en virtud de tal infracción ni menos aun la prueba indebidamente considerada, señalándose simplemente que se refiere a la sana crítica. Esta Sala en más de tres ocasiones consecutivas ha señalado que la alegación de haberse violado la sana crítica no puede ser considerada toda vez que dicha sana crítica no se halla encasillada en una normatividad objetiva, por lo que tal criterio constituye precedente jurisprudencial obligatorio para los juzgados inferiores. Es más, alegar que se ha dejado de aplicar los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba particularmente los que se refieren a la sana crítica equivale a revivir el abrogado recurso de tercera instancia en cuanto el mismo se lo podía interponer por el solo hecho de no encontrarse conforme con la sentencia expedida. El mencionar que se ha dado una valoración distinta a las declaraciones de determinados testigos, es precisamente una concretación del criterio antes desechado: la valoración de la prueba corresponde exclusiva y privativamente al Juez “a quo” y solo por excepción en las condiciones antes señaladas, que no se cumplen en el caso, puede ser revisado en un recurso de casación. En esta materia al igual que en las anteriores no aparece el fundamento del recurso de casación. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación propuesto. Sin Costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 184-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 16 de junio del 2004; las 14h30.

VISTOS (281/2003): El ingeniero Ramón Sigifredo Centeno García, en su calidad de Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo (EMAPAP) interpone recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal N° 4 de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo dentro del juicio seguido a dicha empresa por el Consorcio Beiswenger Hoch and Associates Inc. Planisoc Comp. Ltda-Planisoc, sentencia que declara con lugar la demanda y dispone el pago de varias planillas por ejecución de obras. El recurrente alega que se han infringido las disposiciones contenidas en los artículos 117, 119, 169, 278 y 279 del Código de Procedimiento Civil y 3 de la Ley de Casación, habiéndose configurado, a su criterio la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- La causal tercera del artículo 3 en la que el demandado funda su recurso se refiere a “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Esta causal que la doctrina la llama “Vicio de valoración probatoria” se refiere a tres modos o tres casos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, los cuales no se pueden invocar conjunta o simultáneamente, porque son conceptos diferentes e incompatibles entre si, conforme lo enseña la doctrina y lo han determinado los fallos de casación de las distintas Salas de la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo además, que el recurso de casación por ser de carácter extraordinario, es de estricto e insoslayable cumplimiento formal y completo, y por tanto la inobservancia de cualquiera de los requisitos que exige la ley de la materia, es motivo de rechazo.- CUARTO.- En el caso sub judice, el recurrente acusa que se han infringido varias normas del Código de Procedimiento Civil, tales como los artículos 117, 119, 169, 278 y 279, pero no determina en forma clara, precisa e inequívoca, el modo o tipo de vicio incurrido, dejando a la Sala que escoja, lo cual no le está permitido. Así en el acápite cuarto del escrito que contiene el recurso, dice: “Los fundamentos en que se apoya mi recurso son: La aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba como lo establece la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación...”. Era de esperarse, que en alguna parte del largo escrito, el recurrente determine, precise el vicio, pero más bien, haciendo notar su confusión, vuelve, en el párrafo sexto del acápite cuarto del recurso a señalar que: “...amparado en el artículo tercero, causal tercera de la Ley de Casación, es precisamente la aplicación indebida o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujo al Tribunal de lo Contencioso Administrativo ...a una equivocada aplicación de las normas de derecho de la sentencia dictada...”. Al respecto debe señalarse que la causal tercera, para su procedencia, exige el cumplimiento de otro requisito, esto es, que el error conduzca “...a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Por tanto deben señalarse, cuales son las normas de derecho que se han aplicado equivocadamente o no se han aplicado, como consecuencia del vicio de valoración probatoria. En la especie, el recurrente no señala una sola norma de derecho que haya sido equivocadamente aplicada o no aplicada en la sentencia, mencionando más bien, como norma infringida el artículo 3 de la Ley de Casación que contiene las causales en las que debe fundarse el recurso de casación, que obviamente no tiene relación ni fundamento alguno para tal señalamiento. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el representante legal de EMAPAP.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.- Es fiel copia.

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

N° 185-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 17 de junio del 2004; las 08h00.

VISTOS (180-2003): El Director Ejecutivo y represente legal del COFENAC, interpone recurso de casación del auto emitido por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo, el 7 de febrero del 2003 a las 10h00 dentro del juicio seguido por el ingeniero Walter Briones Quiroz en contra de la entidad representada por el casacionista, auto en el cual se dispone enviar el proceso al perito para que realice la respectiva liquidación de valores por concepto de indemnización por imposibilidad de reintegro del actor a su cargo. El recurrente considera que el auto recurrido infringe las disposiciones de los artículos 63.2 reformado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 119 inciso final de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 299 del Código de Procedimiento Civil; números 20 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado, infracciones que a criterio del recurrente han configurado las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las normas señaladas y por resolver en el auto lo que no fuera materia del litigio. Con oportunidad de la calificación del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado, por lo que, en el presente caso, habiendo concluido el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El Art. 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa fue sustituido por varias normas que se mandó agregar por disposición del Art. 9 del Decreto Supremo N° 661 de 21 de julio de 1975, que se encuentra publicado en el R. O. N° 857 de 31 de los mismos mes y año, dichos artículos, actualmente innumerados, son cuatro y el denominado 63.2 en el artículo que sería el segundo de los mismos, tiene el siguiente texto: “La nulidad de la sentencia se propondrá ante la Sala del Tribunal de lo Contencioso - Administrativo que no haya dictado la sentencia cuya nulidad se demanda y será conocida y resuelta por el Tribunal integrado por los tres Ministros de esta Sala más dos Ministros Conjueces elegidos por sorteo de entre todos los Conjueces del Tribunal.- En caso de falta o excusa de cualquiera de los Magistrados o Conjueces que integran el Tribunal que va a conocer la nulidad demandada, el Presidente de la Sala o quien lo subrogue llamará al Conjuez respectivo o al que le siga en el orden de su nombramiento, si el que debe ser llamado integra ya el Tribunal; y de no existir Conjueces hábiles, se designará los Ocasionales, que fuesen necesarios.- No obstante, no habrá lugar a esta acción si el motivo o fundamento de la demanda hubiere sido materia de discusión en el procedimiento contencioso - administrativo y de resolución en sentencia”. Por su parte el Art. 119 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la fecha de presentación del recurso establece que: “El Secretario de la Dirección Nacional de Personal certificará al pie de la demanda, que el reclamante es servidor público de carrera” y el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil preceptúa: “La sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa; pero se puede corregir el error de cálculo”. Finalmente el Art. 23 de la Constitución Política del Estado consagra los derechos civiles de las personas con el siguiente texto: “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: …26. La seguridad jurídica; y, 27. El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”. SEGUNDO.- De los fundamentos del recurso, así como del texto del auto objeto del mismo, se establece que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo a petición de parte dispone que se envíe los autos a la liquidadora para que proceda a liquidar los valores por concepto de indemnización por imposibilidad de reintegro del actor, disposición que se basa en lo preceptuado, según el texto del auto, por el Art. 63 reformado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Antes de continuar precisa señalar que no existe en nuestra legislación el Art. 63 reformado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues el Art. 63 original, conforme mencionamos, fue sustituido por cuatro artículos actualmente innumerados. La disposición adoptada por el Tribunal se basó en una petición del actor según la cual, los señores ministros debían pronunciarse o señalar el monto de la indemnización que le corresponde “de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 reformado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, por cuanto la entidad demandada no ha cumplido con mi reintegro al cargo de Jefe de la Unidad de Capacitación, como está ordenado en sentencia” (SIC). Petición que al parecer se refiere a lo preceptuado en el tercero de los artículos innumerados que sustituyeron al Art. 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que dispone: “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”. Lo anterior se fundamenta aún más en la propia declaración del Tribunal de instancia cuando proveyendo el escrito de interposición del recurso señala que: “a foja 155 existe escrito del demandado presentado el 4 de diciembre del 2003 las 15H00 que expresa que de acuerdo a la nueva estructura orgánica del COFENAC ‘ya no existe la unidad de capacitación, ni tampoco las funciones de Jefe de Capacitación…’ por tanto … cualquier derecho en razón de la extinguida función de jefe de capacitación era simplemente una errada expectativa del Ingeniero Briones. Esta declaración del demandado determinó que el tribunal en providencia del 7 de marzo del 2003 las 10H00 que consta a foja 288 la califique de imposibilidad legal y material para reintegrar al actor a su puesto de trabajo,...”(SIC). Aceptándose pues, que la regla general impugnada era no el inexistente Art. 63.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sino el tercer artículo innumerado que sustituyó al Art. 63 de dicha ley, conviene advertir que la norma mencionada no dispone de manera alguna que se ordene liquidación para establecer la indemnización por imposibilidad material o legal en dar cumplimiento a la sentencia, sino que, al contrario, establece la facultad discrecional: del Tribunal de instancia para que él establezca la indemnización: “En la forma que determine el propio tribunal”.- TERCERO.- Establecido éste fundamento legal por la indebida aplicación del artículo tercero innumerado que sustituye al 63 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en aplicación de la norma constitucional consagrada en el Art. 192 según el cual: “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” y atento el valor que la misma norma suprema establece a sus disposiciones cuando preceptúa en su Art. 272 que: “Las disposiciones de leyes…, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones”, la Sala entra a conocer del caso propuesto mediante el presente recurso. Conforme señala la providencia de aceptación del recurso a fs. 155 de autos, existe la declaración del demandado, según la cual se han suspendido en la institución tanto la Unidad de Capacitación como el cargo de Jefe de Capacitación de la misma, mas esta declaración no es realizada por la institución demandada con el propósito de oponerse a la ejecución de la sentencia, la cual dispuso el reintegro del recurrente a las funciones de Jefe de la Unidad de Capacitación del COFENAC. Y aparece de autos que mediante providencia de 16 de octubre del 2002 se dispuso por parte del Juez de instancia que se proceda a reintegrar inmediatamente al Ing. Walter Briones al cargo de Jefe de la Unidad de Capacitación, que se le pague los valores señalados en la sentencia, previa liquidación. Con posterioridad mediante escrito presentado el 28 de octubre de los mismos mes y año el demandado señala que con fecha 22 de octubre del 2002 el Ing. Walter Briones se encuentra reintegrado a la institución, sin embargo de lo cual señala que no existe el cargo que anteriormente desempeñaba y manifiesta esperar la liquidación para el pago de los haberes correspondientes; proveyendo el escrito anterior se dispone que corriendo traslado del mismo al accionante, éste se pronuncie respecto al reintegro de sus funciones. No aparece de autos ningún pronunciamiento pese haber la orden en tal sentido. Presentada la liquidación, ésta es objeto de observaciones por ambas partes; sin embargo el accionante mediante escrito de fs. 158 aceptó parcialmente la liquidación. Finalmente en providencia de 23 de enero del 2003 se aprueba la liquidación concediéndole al demandado el término de tres días para que cancele estos valores, luego de lo cual el demandado consigna el monto de la liquidación en el Banco Nacional de Fomento sucursal Portoviejo, institución de la cual retira el accionante el valor de la misma con fecha 5 de enero del 2003 (fs. 239 y 280). Por otra parte si bien no aparece la declaración del actor ordenada por el Tribunal respecto de su reintegro al trabajo, hay abundantísima documentación de la que se establece que éste estuvo prestando sus servicios al demandado desde el 22 de octubre del 2002 hasta el 13 de diciembre del mismo año, fecha en la cual se le impidió continuar desarrollando sus labores cuando aún no se había cumplido la otra parte de la sentencia relativa al pago de la indemnización correspondiente.- CUARTO.- De lo anterior aparece con toda evidencia que a la fecha del nuevo despido del actor por no haberse pagado aún el valor de la indemnización y en consecuencia sin haberse ejecutado en su totalidad la sentencia ejecutoriada, el Tribunal continuó reteniendo para si la competencia, al tenor de lo que dispone el Art. 64 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual: “El Tribunal, mientras no conste de autos la total ejecución de la sentencia o el pago de las indemnizaciones señaladas, adoptará, a petición de parte, cuantas medidas sean adecuadas para obtener su cumplimiento, pudiendo aplicarse lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio ejecutivo”. Mas, es evidente que lo procedente era previamente conminar al demandado al cumplimiento total de la sentencia, bajo las prevenciones legales y en un término perentorio. De sostener la imposibilidad de reincorporarle al cargo señalado en la sentencia al actor, entonces y solo entonces procede que el Tribunal de instancia establezca por si y no a través de ningún perito la indemnización correspondiente por falta de cumplimiento de la sentencia.- QUINTO.- Carece de todo sustento legal la petición del demandado en el sentido de que se ordene que el organismo administrativo pertinente establezca la condición de servidor de carrera del actor pues, tal providencia era pertinente solicitarla dentro del término de prueba respectivo; por la institución de la preclusión no cabe recabarla fuera de los respectivos términos legales. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia recurrida y se dispone que el Tribunal Distrital con asiento en Portoviejo proceda de conformidad con lo señalado en el considerando cuarto de esta sentencia.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 186-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

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

VISTOS (211/2002): Jorge Evergito Sanclemente Intriago comparece a fojas 85 del proceso e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 4 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido contra el Banco Nacional de Fomento, sentencia que acepta la demanda, ordena la restitución al cargo que desempeñaba el actor, pero desecha el pago de remuneraciones por no ser servidor público de carrera, alegando que se ha infringido, por falta de aplicación, la disposición contenida en el artículo 35 de la Constitución Política del Estado, y funda el recurso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el juicio en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- El artículo 35 de la Ley Suprema, que el recurrente señala como infringida, por falta de aplicación, contiene catorce numerales, algunos de los cuales se componen de varios incisos, que si bien todos se refieren al “trabajo”, cada uno contiene asuntos diferentes, relativos al derecho de los trabajadores y a las condiciones de estos. No habiendo determinado el o los numerales contra los cuales se ha cometido el vicio o el error, es de entender que es contra la parte que el actor ha transcrito en su recurso, esto es, el primer inciso de dicha norma que prescribe: “El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia”. Transcribe la norma pero no argumenta, no señala de manera clara y precisa de qué modo o en qué forma la no aplicación de esta norma constitucional que es declarativa, ha sido determinante en la sentencia, en la parte que no reconoce el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que permaneció cesante; sino más bien que para llegar a acusar del error enunciado, parte de una premisa absolutamente falsa y absurda al manifestar que “...no se ordena el pago de las remuneraciones por el lapso en que injusta e ilegalmente fui despedido, ni el pago de sus intereses y los de mora, aduciendo que no soy “servidor público de carrera” NO EXISTIENDO disposición legal alguna que limite el pago de estos conceptos”, olvidando aquel axioma o principio, que en derecho privado puede hacerse todo lo que no está prohibido, en tanto que en derecho público sólo se puede hacer lo que está permitido, principio recogido en nuestra Constitución Política, artículo 119. Por tanto, absurdo pensar que por no existir una norma que prohiba el pago de remuneraciones a favor de un servidor público que ha sido ilegalmente separado de un cargo y luego restituido por disposición judicial, debe ordenarse tal pago, por el tiempo que ha permanecido cesante, derecho que solo lo tienen los servidores de carrera, conforme lo prescribe el segundo inciso del artículo 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De ahí, que muy bien ha hecho el Tribunal a quo en no atender “el pedido de pago de remuneraciones por no tratarse de un servidor público de carrera” y tal negativa, no significa violación de la norma constitucional mencionada ni de ninguna otra norma de derecho.- CUARTO.- En cuanto a la causal quinta del artículo 3 (ibídem) en la que también se funda este recurso, la Sala no encuentra contradicción alguna en la sentencia; pues por el hecho de declarar que el acto de destitución dictado por el Gerente General del Banco Nacional de Fomento es ilegal y se ordene la restitución al cargo, no significa que deban aceptarse las demás pretensiones, muchas de las cuales pueden ser contrarias a derecho, como lo es el pago de remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que el servidor permanece cesante, al no tratarse de un servidor de carrera. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 188-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 22 de junio del 2004; las 15h00.

VISTOS (112/03): Mónica Paulina Cevallos Salcedo interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala del Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por la recurrente en contra del Ministro de Defensa Nacional y de TAME; sentencia en la cual se rechaza su demanda. Sostiene que las normas de derecho que estima infringidas son los artículos 278 del Código de Procedimiento Civil y 59 literal b) 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 tales normas y en la causal quinta por haberse adoptado en el fallo decisiones contradictorias e incompatibles. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado el trámite establecido en la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La recurrente, Mónica Paulina Cevallos Salcedo, en su libelo dice que ha trabajado por varios años en TAME hasta llegar a ocupar el cargo de Supervisora de Ventas y Reservaciones en la agencia de Loja. Alega que por disposición del Gerente de Recursos Humanos Crnl. Ab. Raúl Valencia, cinco empleados civiles de la agencia fueron convocados a la ciudad de Quito a una reunión que se llevó a cabo el 21 de marzo del 2001, en la que se les acusó de varias anomalías que supuestamente venían cometiendo en la empresa y que habían sido denunciadas por algún compañero de trabajo, por lo que “bajo presiones y amenazas” se vieron obligados a presentar su renuncia. Afirma la recurrente además que su separación no fue “una decisión libre, discrecional, voluntaria y sujeta a formal aceptación”. De autos aparece que la recurrente presentó su renuncia irrevocable al cargo que venía desempeñando el 21 de marzo del 2001 (fs. 32), la que fue aceptada el 22 de los mismos mes y año (fs. 34), con estos antecedentes presenta su demanda ante el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo, la cual no fue aceptada y de tal fallo interpuso el recurso extraordinario de casación.- SEGUNDO.- Cierto es que la Constitución Política del Estado en su Art. 119 dispone que la administración pública puede cumplir únicamente lo dispuesto en la Constitución y las leyes, principio que es repetido por el Art. 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, mas no es menos cierto que en cumplimiento de las disposiciones legales tienen las autoridades que velar por el eficiente desempeño de los deberes de sus subordinados, disponiendo adoptar las medidas legales pertinentes para corregir las falencias que en su gestión se produzcan, y evidentemente dentro de las atribuciones que corresponden a las autoridades nominadoras está la de aceptar las renuncias que presentaren los respectivos servidores públicos en el desempeño de sus funciones.- TERCERO.- Del escrito contentivo del recurso de casación, la recurrente pretende que se consideren los testimonios de sus compañeros que supuestamente también fueron obligados a presentar su renuncia y a firmar documentos en blanco, situación que no puede ser considerada por esta Sala de oficio, ya que no se ha alegado como infringida alguna norma del Código de Procedimiento Civil referente a la prueba. Cabe aclarar que es jurisprudencia de esta Sala, que en el caso de que exista una prueba indebidamente valorada, es procedente que a petición expresa del recurrente se la considere en casación, claro está señalando de manera exacta la prueba que no ha sido considerada o ha sido indebidamente valorada y la incidencia de esa omisión en el fallo que se impugna, por lo que no es del todo exacto que la apreciación de la prueba sea “por si irrecurrible” como sostiene el abogado de la recurrente, más aún si consideramos que la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación viabiliza en casación el análisis de la prueba presentada en el proceso.- CUARTO.- Con fines doctrinarios y por ajustarse al caso que se estudia, cabe recordar la sentencia dictada por esta Sala el 29 de marzo del 2000 dentro del juicio N° 258/99 que siguió Walter Morales Heredia en contra del Ministro de Educación, en la cual se sostuvo: “Cierto es que una renuncia, como todo acto libre de la voluntad, puede ser afectado por los vicios del consentimiento que son error, fuerza y dolo, en cuyo caso tal expresión unilateral podría no tener valor; mas jamás se puede pretender que una renuncia estuvo viciada de fuerza que la inhabilite porque el renunciante la haya presentado ante la amenaza evidente de una destitución. Y esto, porque siendo las leyes conocidas por todos aquéllos sobre quienes impera, quien está amenazado con una resolución injusta de destitución por sus superiores sabe que puede hacer valer sus derechos, tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional, y dejar sin efecto la destitución. Desde luego que esto no ocurre si el renunciante conoce que hay motivos suficientes como para que la sanción de destitución sea ratificada por las instancias superiores, pues en tal caso la fuerza o temor que le impulsa a presentar la renuncia no es injusta, ya que es culpable de un hecho que merece la sanción propuesta, en cuyo supuesto la renuncia no cumple otro papel que el de una medida más decorosa para dar por terminadas sus relaciones como servidor público; y, en tal evento, jamás se puede pretender que el aceptar una renuncia presentada por temor de que se haga realidad una destitución justamente aplicada en su contra pueda ser un acto ilegítimo o ilegal”. De la sentencia antes transcrita aparece con claridad que no es procedente aceptar que ante el temor de que se comprueben supuestas irregularidades de las que se le acusa haber cometido se presente una renuncia a fin de evitar una sanción de destitución, puesto que de ser falsas las acusaciones se las puede desvirtuar durante el proceso en sede jurisdiccional administrativa o en sede contencioso administrativa, por lo que una renuncia en tal caso no es justificable.- QUINTO.- De lo anterior aparece con absoluta evidencia que no se dejó de aplicar en la sentencia recurrida el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil, ya que en el fallo del Tribunal “a quo” se decidieron con claridad los puntos que fueron materia de la resolución. Tampoco se puede aceptar que se ha dejado de aplicar el Art. 59 lit. a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa porque no existe incompetencia de la autoridad que intervino en el caso. Por lo que, sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

Es fiel copia.

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

N° 189-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 23 de junio del 2004; las 15h30.

VISTOS (148/03): El Dr. Julio Farfán Matute, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, presenta recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Darwin Rosero Gómez en contra del IESS, sentencia en la que aceptándose parcialmente la demanda se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado y se dispone el reconocimiento del derecho del actor a ser beneficiario de la jubilación patronal proporcional, disponiendo que el IESS practique la liquidación pertinente a fin de que efectúe los pagos respectivos. Pretende el recurrente que en la sentencia recurrida se han infringido las disposiciones de los Arts. 18 y 35 numerales 6 y 9 inciso tercero de la Constitución Política del Estado, 18 regla 2 del Código Civil; inciso séptimo del Art. 188 del Código de Trabajo; 109 literal d) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 28, 29 y 34 del Segundo Contrato Colectivo de Trabajo único a nivel nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores el 24 de agosto de 1994, infracciones que a criterio del recurrente han configurado la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida de las normas antes puntualizadas. 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.- La jubilación patronal es un derecho que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido más de 25 años de servicios continuos a una misma institución, en tanto que el derecho a la jubilación patronal proporcional es un integrante de las indemnizaciones que deben recibir los trabajadores que han sido víctimas del despido intempestivo cuando los mismos han prestado sus servicios al empleador por más de 20 años pero menos de 25 años. El despido intempestivo es una figura jurídica que ha lugar cuando el empleador, en acto unilateral, violando las disposiciones legales, despide a su trabajador de las funciones que venía prestando al empleador. La terminación de las relaciones con el servidor público sujeto al Derecho Administrativo es de carácter unilateral originado en la supresión de la partida o del cargo que venía desempeñando el servidor, y si bien es unilateral no es violatorio de las disposiciones legales, al contrario de lo que ocurre con el despido intempestivo. Si se quiere asimilar este tipo de instituciones administrativas y del trabajo, sólo con fines doctrinarios se podría decir que la institución similar a la separación del servidor público por la supresión del puesto no es el despido intempestivo sino el desahucio ya que ambos están reglados por la ley. Ahora bien, admitiendo la no admisible posibilidad de asimilación entre instituciones, es evidente, por tanto que asimilar el despido intempestivo del trabajador a la supresión del puesto del servidor público constituye un grave error de carácter jurídico que viola evidentemente todas las disposiciones legales que rigen a las dos instituciones, además de que en derecho público como es el administrativo, no cabe ni siquiera la interpretación extensiva menos la analógica como es la que se ha aplicado en el caso.- SEGUNDO.- Por otra parte la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS el 14 de mayo de 1996 a favor de quienes prestaron sus servicios hasta esa fecha al IESS en calidad de trabajadores y que desde entonces se hallan regidos por las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; dispone textualmente que: “Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluido la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la Ley. Los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que ingresaren a la Institución a partir de la fecha de expedición de la presente resolución no estarán amparados por este último beneficio”. De su texto se infiere clarísimamente que se garantizan los derechos generales entre los cuales se encuentran la jubilación patronal que beneficia a todos los trabajadores que hubieren cumplido más de 25 años de trabajo continuo en la institución; más, de esa norma por interpretación extensiva que se le de, no se puede pretender que se incluya un beneficio excepcional para un caso también excepcional de despido, sin que de ninguna manera mediante este modo de ver afecte al principio “pro operario” garantizado en la Constitución.- 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 rechaza la demanda- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 190-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 24 de junio del 2004; las 10h00.

VISTOS (184/03): El Dr. Milton Aguas San Miguel, ex Alcalde de San Cristóbal; el Sr. Marcos Ballesteros Olaya, ex Vicepresidente del Concejo; Lcda. Piedad Pallo Ortega, ex - concejal; Dr. Jorge Ramírez Vaca, ex - concejal; Sr. Vinicio Rosero Atocha, ex - concejal; Sr. Rafael Carrillo Yauli, ex - concejal; Sr. César Augusto Galarza Bajaña, ex - tesorero; y Sra. Silvia Olmedo Correa, ex - concejal interponen recurso de casación contra el auto de mayoría dictado el 9 de mayo del 2003 a las 09h40 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio seguido por los recurrentes en contra del Contralor y Procurador General del Estado; auto de mayoría en el cual, dicho Tribunal inadmite la demanda presentada. Los recurrentes fundan su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y aducen que las normas de derecho que estiman infringidas son los Arts. 24 numeral 17 y 192 de la Constitución Política de la República. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso interpuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado, y una vez agotado el trámite establecido por la ley para la casación, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Los recurrentes presentan su demanda ante el Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo solicitando que se declare la ilegalidad del acto administrativo impugnado contenido en la Resolución 5665 de 14 de octubre del 2002 emitida por el Contralor General del Estado, mediante la cual se confirma en su contra varias glosas solidarias.- SEGUNDO.- A fs. 28 del expediente de instancia, aparece que solo el Dr. Milton Aguas San Miguel tiene su domicilio en Quito, en tanto que los demás recurrentes lo tienen en Puerto Baquerizo, por lo que designaron al Dr. Aguas como Procurador Común. Con este antecedente, los magistrados que dictaron el auto de mayoría, inadmitieron la demanda aduciendo que: “...las demandas dirigidas en contra del Estado y de las entidades públicas, se las formularán ante el Tribunal que ejerza jurisdicción en el domicilio del actor”, de conformidad con el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado y además afirmaron que: “La demanda es una unidad documental e indivisible y, el domicilio de uno de los actores no modifica la competencia territorial del Tribunal, absorviendo a ella a los otros recurrentes”.- TERCERO.- Ahora bien, los recurrentes fundan su recurso en la infracción del Art. 24 N° 17 de la Constitución Política de la República que textualmente dispone: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos o intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión...”. En el caso, al haberse inadmitido a trámite la demanda presentada, es evidente que los recurrentes han quedado en indefensión, al no permitírseles impugnar la glosa que se les impuso, por lo que, la Sala debe entrar a considerar el fondo del caso.- CUARTO.- Es evidente que la presente controversia tiene su origen en una glosa solidaria que se impuso al ex - Alcalde, ex - concejales y ex - Tesorero de Municipio de San Cristóbal, en vista de que es una causa común decidieron intervenir todos en un mismo juicio y designaron como Procurador Común al Dr. Milton Aguas San Miguel, quien tiene su domicilio en la ciudad de Quito conforme aparece de autos. El Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado vigente en su parte pertinente dispone que: “El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio”. Al haber sido designado el Dr. Milton Aguas San Miguel, Procurador Común en esta causa, debía presentar su demanda en el lugar de su domicilio que es Quito, por lo que mal hizo la Segunda Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo al no calificar su demanda y aceptarla a trámite. Más aún cuando, el presentar demandas separadas implicaría dividir la continencia de la causa, por cuanto en el caso hay identidad de personas, cosas y acciones.- Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto impugnado y se ordena la calificación del mismo, toda vez que el Procurador Común ha presentado la demanda en su domicilio que es Quito.- Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

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

Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 194-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de junio del 2004; las 11h00.

VISTOS (15/2003): El doctor Julio Farfán Matute, en calidad de abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ofreciendo poder o ratificación del Director General, comparece a fojas 252, 253 y 254 del proceso e interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por Cornelio Delgado Jara. Alega el recurrente que se han infringido las disposiciones contenidas en los artículos 277 del Código de Procedimiento Civil y en la Resolución N° C.I.009 dictada por la Comisión Interventora del IESS de fecha 21 de octubre de 1998, por falta de aplicación; 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 28 de la Ley de Modernización del Estado, por aplicación indebida, con lo cual, a su criterio, se ha configurado la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- Al acusar el recurrente de aplicación indebida de la norma contenida en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, disposición que se refiere al término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa, la Sala considera prioritario analizar este presunto error, toda vez que de haberse producido la caducidad del derecho del actor, sería innecesario considerar los otros yerros, que dice el recurrente ha cometido el Tribunal “a quo”. Al respecto, el representante del IESS manifiesta que en la sentencia, considerando cuarto, para efectos de aplicar lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley (ibídem) “se considera el acto administrativo contenido en el acuerdo N° 0422 dictado por la Comisión Nacional de Apelaciones de fecha 18 de abril del 2001, así como la fecha de presentación de la demanda (20 de julio del 2001) ...en tanto que para resolver el asunto controvertido, se refiere a la solicitud formulada por el actor al señor Director Regional 3 de fecha 14 de julio del 2000”, manifiesta, luego que “el Tribunal debía considerar el 17 de agosto del 2000 (fecha en que feneció el término para contestar la solicitud del actor) para el cómputo del término establecido en el artículo 65 de la Ley Especial ...en consecuencia, desde el 7 de agosto del 2000 hasta el 20 de julio del 2001 inexorablemente transcurrió en exceso el término de 90 días para presentar la demanda, con lo que se concluye que operó la caducidad...” , alegando por tanto de indebida aplicación de la norma citada. De acuerdo con la doctrina, con nuestro derecho positivo y los fallos de las distintas Salas de la Corte Suprema, este vicio, el de indebida aplicación de normas de derecho, se produce cuando el juzgador aplica una norma equivocada, una norma ajena al acaso o al pleito, una norma impertinente, siendo obligación del recurrente, además señalar las normas indebidamente aplicadas, también todas las que en su lugar dejaron de aplicarse. En el caso, el Tribunal de instancia, fundamenta el fallo, en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y se fundamenta en esta norma, porque no existe otra, es la única relativa a la materia de caducidad, y tan es así, que el IESS no señala siquiera, como era su obligación, otra norma que debía aplicarse en lugar de la indebidamente aplicada. Quizá el vicio que pretendió acusar el demandado es el de errónea interpretación u otro, pero a la Sala no le corresponde corregir errores o enmendar imprecisiones. Sin embargo, la Sala considera que no se ha producido caducidad alguna, toda vez que el acto que impugna el actor ha sido emitido por el Comité Nacional de Apelaciones el 18 de abril del 2001, esto es dentro del término establecido en el artículo 65 de la ley mencionada; y si la sentencia, en la parte resolutiva “dispone que se ejecute la solicitud que formuló el actor al señor Director Regional del IESS R3 el 14 de julio del 2000 y se proceda inmediatamente a dar el trámite necesario para recuperar los gastos médicos que ocasionaron la operación del actor...”, el Tribunal “a-quo” ha considerado que esa era la única pretensión del actor, recuperar los gastos médicos por la intervención quirúrgica, y la petición del actor contenida en comunicación de 14 de julio del 2000, con la que se inicia la reclamación, como la resolución de la Comisión de Apelaciones del IESS, dictada el 18 de abril del 2001 y la misma demanda planteada por el actor, refiérense única y exclusivamente a ese asunto, la devolución de los gastos médicos.- CUARTO.- El recurrente refiérese también a la falta de aplicación de la norma de derecho contenida en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, aduciendo que, de conformidad con dicha norma, “...la sentencia debía decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis, mas al análisis de la resolución hoy recurrida, tenemos que el Tribunal, desacertadamente y contraviniendo todo principio legal dispone se ejecute la solicitud que formuló el actor al señor Director Regional del IESS R3, el 14 de julio del 2000 y se proceda a dar el trámite para recuperar los gastos médicos...”. Por tanto, según el recurrente, al haber el actor impugnado, en su demanda, el acuerdo N° 0422 dictado por la Comisión de Apelaciones del IESS, “la sentencia debió decidir acerca de dicha pretensión, mas encontramos que el Tribunal resuelve otro asunto que no fue materia de la litis, al disponer la ejecución de la solicitud formulada por el Accionante dando lugar a la falta de aplicación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil...”. La norma enunciada de carácter procesal, dispone: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis...”. El vicio del que acusa el recurrente es un claro “YERRO IN PROCEDENDO” que quebranta el principio de la congruencia de las sentencias, debiendo recordar que una de las formas de incongruencia es la violación del principio general de que la sentencia debe ser congruente con las peticiones de las partes, esto es que el fallo debe ser una respuesta acompasada, lógica, coordinada con las pretensiones deducidas y las excepciones propuestas; en doctrina llámase CAUSAL POR INCONGRUENCIA GENERICA, que se puede dar por “ultra petita” o por “mínima petita” sea que la sentencia otorgue más de lo pedido o se deje de decidir algún punto de la demanda. Pero también puede darse el caso de “EXTRA PETITA”, cuando decide sobre puntos ajenos a la controversia. Este vicio está clara y perfectamente determinado en la Ley de Casación, no en la causal primera, como equivocadamente señala el recurrente, sino en la causal cuarta del artículo 3 (ibídem) que dice: “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. A la Sala no le corresponde suplir deficiencias, mucho menos corregir errores, como quedó indicado en el considerando anterior, siendo como es el recurso de casación extraordinario, de gran rigor formal y de rigurosa técnica, además en el considerando anterior ha quedado clarificada la inquietud del recurrente.- QUINTO.- El recurrente ataca la sentencia, acusando que también se ha infringido el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, disposición en la que el Tribunal “a quo” se fundamenta para aceptar que se ha producido el silencio administrativo positivo. Mas, al fundamentar el recurso, vuelve a incurrir en error, al señalar, en el acápite tercero del escrito que contiene el recurso de casación, que existe “aplicación indebida del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado” y luego de referirse a la petición y apelación del actor, concluye que “demuestro una errónea interpretación del artículo 28...”, vicios contradictorios y excluyentes, que por ese solo hecho, el recurso deviene inaceptable. Además, necesario es señalar que, conforme se ha pronunciado la Sala y constituye precedente jurisprudencial obligatorio, el derecho que nace como consecuencia del silencio administrativo es un derecho autónomo, que no puede ser afectado por un pronunciamiento posterior de la autoridad, y como tal, da origen a una acción procesal independiente, la cual bien puede ser exigida en sede administrativa o en sede jurisdiccional. En el caso, el actor ha intentado la ejecución de lo aprobado por el silencio administrativo mediante gestiones extrajudiciales ante los órganos superiores del IESS y al no haberlo logrado, ha acudido a la vía jurisdiccional, impugnando el acuerdo N° 0422-C.N.A, emitido por la Comisión Nacional de Apelaciones el 18 de abril del 2001; y el órgano jurisdiccional para aceptar el silencio administrativo positivo ha llegado a la conclusión que el IESS no dio contestación al pedido del actor dentro del término prescrito por el artículo 28 de la ley de la materia y “que la petición del recurrente está amparada en las disposiciones legales... como son los preceptos constitucionales relativos a las garantías y derechos ...relativos a la Seguridad Social de la que forma parte la compensación de los gastos médicos...”. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 195-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de junio del 2004; las 10h00.

VISTOS (345/2002): De la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil interponen sendos recursos de casación, tanto la actora, Zaida Janne Mayorga Chong, como la parte demandada, el Municipio del cantón El Empalme por intermedio de sus representantes legales, el Alcalde y el Procurador Síndico, fallo que acepta la demanda, declara ilegal la acción de personal por la que se destituyó a la actora y se ordena que se la restituya al cargo, pero no se acepta el pago de las remuneraciones por el tiempo que ha permanecido cesante, considerando que no es servidora pública de carrera. La actora funda su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación acusando como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 60 numeral 40 de la Ley de Régimen Municipal, 59 y 64 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, 119 del Código de Procedimiento Civil, 31 de la Ley de Modernización del Estado; 18, 23 numeral 27, 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. En tanto que los personeros de la Municipalidad de El Empalme fundan su recurso en la causal primera del artículo 3 (ibídem) y acusan que las normas de derecho infringidas son las contenidas en los artículos 35 numeral 10 de la Constitución Política; 60 letra g), 61, 62 letra e) y 114 letras c) y g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Encontrándose el trámite en estado de dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- El recurso de casación, conforme enseña la doctrina, preceptúa nuestro derecho positivo y determinan los fallos de casación de las distintas Salas de la Corte Suprema de Justicia, tiene como finalidad obtener que el Juez corrija errores de derecho en los que hubiere incurrido el fallo impugnado, errores que pueden ser “in judicando” o “in procedendo”. El recurso de casación por ser de carácter extraordinario, restrictivo, de estricto cumplimiento formal, en el que el recurrente debe determinar con absoluta precisión y claridad no solo las normas de derecho infringidas, sino explicar de qué modo estas han sido infringidas, es decir, señalar la causal o causales que prescribe el artículo 3 de la Ley de Casación y luego establecer los fundamentos, esto es, los argumentos jurídicos o razonamientos que le llevan a sostener que la sentencia ha infringido las normas señaladas por él, señalando con absoluta lógica el vicio en que ha incurrido la sentencia. De ahí que al interponerlo se debe, con todo cuidado, cumplir los requisitos formales y las exigencias legales, toda vez que el incumplimiento de cualquiera de los requisitos que exige la ley de la materia es motivo de rechazo.- CUARTO.- En el caso sub judice, la actora en su escrito de interposición del recurso, señala varias normas infringidas y dice fundarse en tres causales, del artículo 3 de la Ley de Casación, la primera, segunda y tercera, es decir, acusa de error “in judicando” e “in procedendo”, pero no señala el modo en que se ha producido el error, toda vez que cada una de las causales contiene tres modos, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, los cuales no pueden ser alegados simultáneamente frente a una misma norma por ser contradictorios e incompatibles. Además los fundamentos del recurso son imprecisos, vagos, no se refieren, como debe ser, a cada causal, argumentando cómo se ha producido el error; en su confusión, luego de señalar las normas de derecho y de procedimiento infringidas, manifiesta: “La sentencia dictada por este Tribunal, adolece de una clara falta de aplicación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios que la Excelentísima Corte Suprema de Justicia ha dictado, que ha consagrado el derecho de percibir los sueldos a los servidores públicos no de carrera, que han sido destituidos...”; y con la misma confusión afirma “...considero que ha existido errónea interpretación y aplicación indebida de las normas antes citadas...”, refiriéndose a todas las que había señalado como infringidas. Mas, del contexto del recurso presentado se puede colegir que la actora no está de acuerdo con la parte de la sentencia que declara que no ha lugar al pago de remuneraciones, situación que vale aclarar, ya que, al parecer, también hay confusión de la recurrente. Un acto administrativo puede ser declarado ilegal o nulo, la ilegalidad es la falta genérica; la nulidad es una especie de ilegalidad. Todo acto nulo es ilegal pero no todo acto ilegal es nulo. Su nulidad conlleva a la inexistencia del acto, a la falta de eficacia, en cuyo caso procede el pago de remuneraciones; cuando el acto administrativo no ha sido declarado nulo sino ilegal, no procede el pago de tales remuneraciones, salvo cuando se trata de un funcionario público de carrera por así disponerlo el artículo 112 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De ahí que muy bien ha hecho el Tribunal a quo al negar este derecho a la actora por no haber acreditado ser servidora de carrera, calidad que no ha sido invocada, ni en la demanda mucho menos en el recurso de casación.- QUINTO.- Los representantes del Municipio de El Empalme, por su parte, atacan la sentencia alegando falta de aplicación de varias normas de derecho, razón por la cual fundan su recurso en la causal primera de la ley de la materia. Señalan como infringido el numeral 10 del artículo 35 de la Constitución Política del Estado, en cuanto “prohíbe la paralización a cualquier título de los servicios públicos...”, manifestando que “la demandante participó en la toma del palacio municipal del cantón El Empalme, hecho prohibido en la citada disposición constitucional. En consecuencia, el acto administrativo invocado en su contra fue pleno y legalmente justificado y la resolución de DESTITUCION es legal y jurídica”. Lo que se afirma en la sentencia es que la Lcda. Mayorga ha formado parte de una asociación de empleados, situación que ella lo admite, pero que eso “no significa que haya propiciado la creación de sindicatos ni haya protagonizado la organización de ninguna huelga”, por tanto el Tribunal a quo no estaba en la obligación de aplicar la mencionada disposición constitucional, si de autos no existían las circunstancias fácticas para su aplicación; y por cierto, no corresponde a esta Sala revisar y valorar las pruebas, facultad privativa del Juez de instancia.- SEXTO.- Luego acusan los personeros del demandado que no se han aplicado varias disposiciones de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, como el artículo 60 que se refiere a las prohibiciones de los servidores públicos, entre ellas, la contenida en la letra g) “Declarar huelgas” lo que ha sido ya aclarado en el considerando anterior, por tanto no existe falta de aplicación de la norma, sino que no existen las circunstancias fácticas para su aplicación. En cuanto a las otras normas de la misma ley que los recurrentes alegan de falta de aplicación, el artículo 61 se refiere a las responsabilidades administrativas de los funcionarios públicos que serán sancionados disciplinariamente; luego el artículo 62 enumera la clase de sanciones disciplinarias que van desde la amonestación verbal hasta la destitución, y por último se refieren al artículo 114 que contiene las causales de destitución, entre las que consta, literal c) “Injurias graves de palabra u obra a sus jefes, compañeros de trabajo...” y manifiestan que la actora había “formado parte del grupo de personas que injurió al Alcalde Titular de la época Dr. Zenón Chica Bazurto”. Pero de la sentencia aparece que lo que hubo fue un enfrentamiento entre un grupo de empleados de ese Municipio que impugnaban a la persona del señor Alcalde y otro que, por el contrario lo respaldaba, y que del sumario administrativo aparece “que en el desarrollo de estos acontecimientos se profirieron gritos que ofendían la dignidad de la Autoridad Municipal, pero los testigos que declararon sobre estos hechos no afirmaron que la accionante haya sido de las personas que profirieron estos gritos y consignas ofensivas”, concluyendo que no se ha “demostrado que ha incurrido en las causales que fueron invocadas para destituirla”. Por tanto, el Tribunal de instancia no aplicó las normas indicadas, porque de autos no existen las pruebas, no se han dado las circunstancias fácticas para su aplicación y consiguientemente no ha infringido las normas de derecho señaladas. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación, tanto el interpuesto por la parte actora como por la parte demandada.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 196-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de junio del 2004; las 08h00.

VISTOS (247/2002): La Rectora y los miembros del Consejo Directivo del Colegio “10 de Noviembre” del cantón Yanzatza de la provincia de Morona Santiago interponen recurso de casación de la sentencia dictada por el Tribunal Distrital N° 3 que acepta parcialmente la demanda planteada por María Lucrecia Mejía Arévalo contra los recurrentes, alegando que se han infringido las normas contenidas en los artículos 87 y 99 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y 117 de su Reglamento, habiéndose configurado, según su criterio, las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el juicio en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- De autos consta que la acción se inició en contra de la Rectora y miembros del Consejo Directivo del Colegio 10 de Noviembre del cantón Yanzatza, provincia de Zamora Chinchipe, institución educativa que carece de personería jurídica, por lo que, con la demanda se citó también al Ministro de Educación y al Procurador General del Estado, funcionario este último, representante legal del Estado y de sus instituciones, quien compareció, por intermedio del Delegado Distrital del Azuay, proponiendo excepciones, como consta a fojas 41. El recurso de casación en referencia ha sido interpuesto por la Rectora y los miembros del Consejo Directivo del establecimiento educativo, el Colegio 10 de Noviembre, que conforme se indicó antes, carece de personería jurídica, y por tanto carece de facultad legal para deducirlo. Si bien, la demanda ha sido dirigida contra los personeros del mencionado establecimiento educacional, al haber pedido se cite al Procurador General del Estado, y así haberse procedido, se ha evitado la nulidad, toda vez que el representante legal del Estado y sus instituciones, es el mencionado funcionario. Con las autoridades del colegio se ha contado por haberse originado el acto administrativo en dicho centro educacional con el fin de que debidamente ilustrado con la acción que se sigue impugnando el acto de su autoría, presente los fundamentos que le llevaron a tomar la resolución; pero ese acto procesal no significa de ninguna manera que se otorga personería jurídica a una entidad que carece de ella, y que es una unidad administrativa del Estado. En síntesis, el recurso ha sido interpuesto por quienes lo han hecho a nombre de una institución administrativa del Estado que carece de personería jurídica. 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, devuélvase y publíquese.

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

Las dos copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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

N° 197-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de junio del 2004; las 09h00.

VISTOS (217/2002): Mediante recurso de plena jurisdicción o subjetivo presentado ante el Tribunal Distrital N° 3 de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, Teófilo Noé Prado Galarza, Orfelina Prado Galarza y otros, impugnan la resolución emitida por el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA- el 21 de mayo del 2001, por lo que declara que el predio de propiedad de Guido Carrasco Muñoz y otros se encuentra ocupado indebidamente por la familia Prado Galarza, disponiendo el desalojo y otras acciones. La demanda la dirigen los actores contra el INDA, en la persona de su Director Ejecutivo y contra los denunciantes de la invasión, los señores Carrasco Muñoz, como parte coadyuvante del demandado. La sentencia dictada en este juicio declara la nulidad de la resolución dictada por el INDA y dispone la reposición del proceso instaurado en sede administrativa para que la Institución demandada otorgue a los denunciados el derecho a la defensa y tome la decisión que corresponda en derecho. Inconformes con la sentencia, tanto la parte coadyuvante como la Institución demandada, interponen sendos recursos de casación, la primera por intermedio del procurador común Guido Carrasco Muñoz señalando que se han infringido las normas de derecho contenidas en los artículos 89, 90 y 91 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario; 23 y 24 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario, por lo que a su criterio, se han configurado las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; y el INDA, aduciendo que se han infringido las normas contenidas en los artículos 23 y 24 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario; 90 y 91 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario; y 79, 80 y 81 del Reglamento General para la aplicación de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario y funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia. Encontrándose el juicio en estado de dictar sentencia, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- El recurso interpuesto por Guido Carrasco Muñoz que acusa como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos 89, 90 y 91 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario; 23 y 24 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario, fundado en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusando por tanto de error in iudicando y error in procedendo, al determinar el modo manifiesta “...que en la sentencia recurrida se ha dado una aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de los artículos 89, 90 y 91 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario; artículos 23 y 24 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario...”, situación que vuelve inadmisible el recurso, toda vez que los tres modos determinados tanto en la causal primera como en la tercera son conceptos diferentes, contradictorios e incompatibles entre sí y por tanto no se puede invocar en conjunto los tres vicios, y no corresponde a este Tribunal indagar el propósito del recurrente.- CUARTO.- Coincidencialmente el INDA señala en su recurso como infringidas las mismas normas de derecho, referidas en el considerando anterior, esto es, errónea interpretación de los artículos 23 y 24 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario; 90 y 91 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario; y, 79, 80 y 81 del Reglamento General para la Aplicación de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario, fundándose en la causal primera (sic). Las normas en referencia prescriben: Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario; artículo 90, “El propietario o tenedor de tierras que fueren invadidas, denunciará el hecho al Director Ejecutivo del INDA o al respectivo Jefe Regional o Jefe Zonal de la Institución, quienes verificarán los hechos dentro de veinticuatro horas, y, de comprobarse la invasión, dispondrán el desalojo inmediato de los invasores...”; el artículo 91 se refiere a la responsabilidad en que incurriere el funcionario que incumpliere lo dispuesto en la disposición anterior; y el Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario, en su artículo 23 define lo que es una invasión, para luego en el artículo 24 determinar el trámite que debe seguirse para denunciar el hecho al Director Ejecutivo del INDA, lo que debe contener la denuncia y la disposición de desalojo que debe dar dicho funcionario, en caso de comprobarse la invasión; es decir, regula el proceso administrativo a seguirse en caso de invasión de un predio hasta obtener el desalojo; y el INDA, en su recurso manifiesta que en el caso; “no se ha hecho sino aplicar las disposiciones de rigor que para el efecto se hallan establecidas en la Ley de Desarrollo Agrario, su Reglamento General, en la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario y su respectivo Reglamento; y, más específicamente se ha dado el trámite administrativo diseñado en el artículo 90 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuario y artículo 24 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario concluyendo ...con la resolución expedida el 21 de mayo del 2001 en la que no se hace sino acoger el resultado de las investigaciones oportunamente dispuestas y que concluyen a determinar que ha existido la invasión por parte de las personas denunciadas como invasores y hoy actoras...”, razón por la cual, concluye que “...el Tribunal Contencioso Administrativo N° 3, al fallar el presente asunto, hace una falsa apreciación de la realidad jurídica y en sentencia declara la nulidad de la Resolución administrativa expedida por ...el Director Ejecutivo del INDA... y dispone la “reposición del proceso instaurado en sede administrativa”, sentencia que se fundamenta en la violación de principios y garantías constitucionales que instituyen el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa, principios que, a criterio del recurrente “son ajenos al procedimiento administrativo en cuestión”.- QUINTO.- Si bien, el Director Ejecutivo del INDA se ha ceñido a las normas de derecho enunciadas para emitir la Resolución impugnada, normas que establecen un trámite sumarísimo, no puede hacer abstracción de otras normas de jerarquía jurídica superior que obligatoriamente deben ser acatadas en todo proceso, incluido obviamente los de carácter administrativo, obligación que la recoge el artículo 31, numeral 7 de la misma Ley de Desarrollo Agrario que, al señalar las funciones del Director Ejecutivo del INDA, dice: “Tramitar, de conformidad con la Constitución Política de la República y demás leyes pertinentes, las denuncias de invasiones o tomas de tierras que le sean presentadas”. Obviamente la Constitución no da ni puede dar o fijar el trámite a seguirse para el caso, pero sí da los principios generales y obligatorios a los que debe sujetarse todo funcionario público, y por tanto, el Director Ejecutivo del INDA. En esa virtud, el artículo 24 de la Carta Suprema prescribe que: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes y la jurisprudencia”, estableciendo en el numeral 7, el derecho a la defensa. Preceptuando que: “Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento.” Este principio universal de todo estado de derecho, consagrado en nuestra Constitución, no puede ser soslayado jamás; aceptar lo contrario, como pretende el INDA, sería implantar un sistema dictatorial, absurdo e injusto, con gravísimas consecuencias y para mayor abundamiento, si se tratare de conflicto de normas de distinta jerarquía, aunque este no es exactamente el caso, corresponde aplicar el artículo 272 de la Carta Política que determina “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal”. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Guido Carrasco Muñoz y por el Director Ejecutivo del INDA.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

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

Las cuatro copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

Es fiel copia.

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

N° 200-04

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito a, 29 de junio del 2004; las 10h00.

VISTOS (29-03): El Dr. Julio Farfán Matute, como abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ofreciendo poder o ratificación del economista Patricio Llerena Torres, Director General encargado del IESS y como tal su representante legal, dentro del juicio seguido por el Ing. Mario León, Gerente de Acsam Cía. Ltda. interpone recurso de casación contra el auto dictado el 7 de octubre del 2002 por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el cual aprueba en todas sus partes el informe pericial dentro de la causa. El recurso de casación se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los Arts. 262 y 266 del Código de Procedimiento Civil; y, aplicación indebida de los Arts. 261 y 299 del mismo. Hallándose el caso para resolver, la Sala considera: PRIMERO.- El trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad; mientras se dejó establecida la competencia de la Sala en su oportunidad procesal, presupuesto no alterado por causas supervenientes.- SEGUNDO.- Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, pues atañe al control de la legalidad de la sentencia. Y, consecuentemente, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben el ámbito de decisión jurisdiccional en la casación: la sentencia o auto y el contenido del recurso, donde se puntualiza inequívocamente el o los vicios atribuidos al fallo impugnado.- TERCERO.- El 26 de marzo del 2002 el Tribunal de instancia resuelve no aceptar la demanda, y declara la legalidad del Acuerdo Nro. 991316 emitido por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS dictado el 1 de octubre de 1999; expresa además la sentencia, que en caso de que los intereses calculados por el IESS no fueran los correctos porque ETAPA no pagó los valores pertinentes en forma mensual, sino por períodos de tiempo superiores a un mes, como lo sostiene el actor, se procederá a realizar las rectificaciones correspondientes exclusivamente en lo que se refiere a este rubro. El Tribunal “a quo” en la providencia impugnada, concluye que el perito designado para que proceda a efectuar la liquidación ordenada, Ing. Rigoberto Serrano C., efectúo los cálculos tomando como referencia la glosa que emitió el IESS el 17 de diciembre de 1997, y que, por tanto, la afirmación constante en el número 2 del escrito presentado por el Dr. Pedro Vega de la Cuadra, Director Regional 3 del IESS (fs. 249) es inexacta, pues el número de meses transcurridos entre septiembre de 1997 y octubre de 1999 no son 36 sino 25, por lo que no se ha probado error esencial supuestamente cometido por el perito designado para el efecto y aprueba en todas y cada una de sus parte el informe emitido por el Ing. Rigoberto Serrano C.- CUARTO.- Con la finalidad de establecer si existe falta de aplicación de los Arts. 262 y 266 y aplicación indebida de los Arts. 261 y 299 del Código de Procedimiento Civil, hay que considerar que el Art. 262 del Código Adjetivo Civil, dispone que si el dictamen pericial adoleciere de error esencial, probado éste sumariamente, deberá el Juez, a petición de parte o de oficio, ordenar que se corrija por otro u otros peritos, sin perjuicio de la responsabilidad en que los anteriores hubieren incurrido por dolo o mala fe; disposición que no es aplicable al caso puesto que como se mencionó anteriormente el error esencial supuestamente cometido por el perito designado no ha sido probado, en la forma que determina el artículo analizado. A su vez dispone el artículo 266 que si el Juez no encontrara suficiente claridad en el informe del perito, podrá de oficio nombrar otro u otros que practiquen una nueva operación: Podrá así mismo, pedir a los peritos anteriores los datos que estime necesarios. No es obligación del Juez atenerse contra su convicción, al juicio de los peritos; situaciones que tampoco han acontecido en la apreciación por parte del Tribunal de instancia con respecto al informe pericial. Así mismo el artículo 261 ibídem es inaplicable y se estima que no ha sido infringido ya que dice que el informe del perito o peritos será redactado con claridad y con expresión de los fundamentos en que se apoye; y si fuere obscuro o insuficiente para esclarecer el hecho disputado, el Juez, de oficio, o a petición de parte, exigirá de ellos la conveniente explicación. Finalmente prevé el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil que la sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, por ninguna causa, pero se puede corregir el error de cálculo, que como se dijo no existe. Se concluye por tanto que el auto emitido dentro de la presente causa tiene el vigor necesario para su ejecución y que ninguna de las normas que la parte recurrente afirma haberse infringido y que han sido analizadas y transcritas, han sido violentadas por el Tribunal de instancia. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Julio Farfán Matute, por los derechos que representa.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese devuélvase.

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

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

Quito, a 20 de julio del 2004.

Certifico.

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