RO Nº 23, 15 de febrero del 2007

**Nº 120-06**

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

Quito, a 26 de abril del 2006; las 10h00.

VISTOS (307-03): El Economista José Salvador Vélez Vélez, en su calidad de procurador común de Terry Rubén Moreira Loor y otros, interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 16 de junio del 2003 por la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, que declara sin lugar la demanda propuesta por los recurrentes en contra del Contralor General del Estado. El recurso de casación se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la sentencia respecto a la cual se formula el recurso existe errónea interpretación del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil. El proceso ha sido puesto a conocimiento de esta Sala, con su actual conformación; y por hallarse el caso en estado de pronunciar sentencia, esta Sala, para hacerlo, considera: PRIMERO: El trámite seguido corresponde a la naturaleza del recurso y en él no se ha omitido ninguna formalidad. Al examinar la admisibilidad del recurso, se dejó establecida la competencia de la Sala; presupuesto no alterado por causas supervenientes.- La Sala avoca, pues, conocimiento del caso y para resolver lo pertinente, considera. SEGUNDO: Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que él es de estricto rigor legal, pues, atañe al control de la legalidad de la sentencia. Consecuentemente, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, deben atenderse dos aspectos fundamentales o antecedentes que circunscriben el ámbito de decisión judicial en la casación: la sentencia y el contenido del recurso, en el cual han de puntualizarse inequívocamente él o los vicios atribuidos al fallo impugnado.­ TERCERO: Del análisis del escrito que contiene el referido recurso de casación se infiere que el recurrente se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y manifiesta lo siguiente: “Existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia impugnada”. El recurrente no enuncia el número preciso del precepto jurídico correspondiente, si bien de la lectura del escrito que contiene el recurso de casación, se encuentra que él describe el mencionado artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo...”. Con respecto a la pretendida infracción del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, y a la afirmación del recurrente de que en la decisión objeto del recurso existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, se enuncia la siguiente reflexión: El recurso de casación es un recurso excepcional que, conforme señala la doctrina y establece la legislación positiva, tiene como único propósito juzgar sobre los errores de derecho en los que se alega ha incurrido la sentencia impugnada. En consecuencia no compete al juzgador del recurso de casación tratar los asuntos de hecho sobre los cuales corresponde expresar su criterio a los jueces de instancia, facultad privativa de éstos y que sólo por excepción puede ser estudiada por el Tribunal de Casación cuando se alegue que dicha facultad privativa ha sido ejercida en abierta violación de una norma procesal, en aplicación de lo que dispone una norma sustantiva. CUARTO: En el caso, es evidente la intención del recurrente dirigida a que esta Sala vuelva a estudiar la prueba, con intención de que ejerza la facultad privativa del Juez de instancia a la que se hizo referencia, sin que determine específicamente cuál fue el caso concreto en el que el Juez de instancia violó la norma procesal en concordancia con lo que dispone la norma sustantiva. Es evidente, pues, que hay una equivocada pretensión del recurrente, puesto que la facultad de revisar las pruebas aportadas en el proceso, está concedida exclusivamente a los tribunales de instancia, en tanto que el Tribunal de Casación, en el caso de que se manifieste explícitamente que prueba ha sido aplicada o no tomada en cuenta o interpretada erróneamente con violación de una norma legal, puede considerarla y, de ser el caso, estudiar el fondo del recurso interpuesto, casando la sentencia recurrida; pero no cuando como en el caso, se pretende una revisión de la prueba. Lo expuesto permite concluir que la sentencia objeto del recurso no adolece del vicio que se le atribuye, por lo que el recurso resulta improcedente. Por lo mismo, sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el economista José Salvador Vélez Vélez, en su calidad de procurador común de Terry Rubén Moreira Loor y otros. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución Nº 120/06 dentro del juicio que José Vélez Vélez y otros contra el Contralor General del Estado.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**Nº 140-06**

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

Quito, a 8 de mayo del 2006; las 15h30.

VISTOS (193-03): Rosa Eliza Rosales Mayorga interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio que sigue contra la Municipalidad de Santo Domingo. El Tribunal, en su sentencia, rechaza la demanda. La recurrente, en el escrito de interposición del recurso, hace una minuciosa exposición de los antecedentes y de las infracciones jurídicas que, a su modo de ver, se habrían cometido en el decurso del juicio. Sostiene que se ha aplicado indebidamente el Art. 10 letra c) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Funda su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite, el recurso accede a esta Sala que, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula las siguientes consideraciones: PRIMERO: Con oportunidad de la calificación de la procedencia del recurso se estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado. SEGUNDO: Es presupuesto primario e ineludible atinente al ámbito jurisdiccional, que la competencia del Juez se halle establecida de modo irrefragable, pues, en virtud de ella se asigna a determinada autoridad el conocimiento y resolución de un asunto. Ese es uno de los supuestos, tanto en el proceso civil como en el administrativo, que debe estar satisfecho para que el juzgador pueda entrar a resolver el fondo de la acción; su carácter es restrictivo, de literal observancia que rechaza *per se* cualquier sentido o extensión analógica, a fin de que la exacta fijación de funciones no se desnaturalice con un improcedente arbitrio judicial. TERCERO: Examinado el proceso, se establece que la propia actora, ya en su demanda (pág. 7), afirma que la Municipalidad de Santo Domingo le extendió CERTIFICADO DE SERVIDOR PUBLICO DE CARRERA MUNICIPAL, desde el 14 de julio del 2000; y, para mayor precisión, la misma actora acompaña copia del certificado original, que le acredita la calidad de "Servidor Público de Carrera Municipal" (fs. 6). Ahora bien, considerados estos antecedentes el caso se ubica dentro del ámbito de competencia de la Junta de Reclamaciones, según prevé el Art. 70, letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que dice: ***"Deberes y atribuciones de la Junta.-*** *La Junta de Reclamaciones tendrá los siguientes deberes y atribuciones: a) Conocer y fallar las reclamaciones de los servidores públicos de carrera contra las decisiones de sus superiores jerárquicos en lo atinente a despido o suspensión temporal de sueldo o funciones y de las decisiones del Director Nacional de Personal, en lo relacionado con el ejercicio de su propia competencia. De no haber reclamación podrá proceder de oficio".* Cabe tener en cuenta también lo dispuesto por el Art. 123 del mismo cuerpo legal, que dice:***“Recurso de apelación.-*** *Del fallo de la Junta de Reclamaciones se podrá interponer recurso de apelación ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, dentro de los tres días posteriores a la notificación con el mismo. La Junta de Reclamaciones, a petición de parte o de oficio, podrá ampliar o aclarar el fallo en el término de tres días. El fallo se notificará a las partes."* y fundamentalmente lo que expresa el Art. 10 letra c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que puntualiza *“Son atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo:... c) Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa”.* No existe, en el caso en examen, aplicación indebida del Art. 10 letra c) de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que la actora tenía que presentar su reclamo ante la Junta de Reclamaciones; y del proceso no consta que lo hiciera, pese a que a esa fecha tenía la obligación de agotar la vía administrativa.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación presentado por Rosa Eliza Rosales Mayorga.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

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

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución Nº 140/06 dentro del juicio que sigue la Ing. Rosa Rosales contra la Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**ACLARACION**

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

Quito, 15 de junio del 2004, las 10h00.

VISTOS (193-2003): La Ing. Rosa Elvira Rosales Mayorga solicita que esta Sala aclare la sentencia dictada el 8 de mayo del 2006 para atender el pedido constante en el escrito que se provee. Al efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 282 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, por lo que es 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. Por las razones expuestas, se desestima el petitorio de la Ing. Rosa Elvira Rosales Mayorga. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que la copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**Nº 146-06**

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

Quito, 9 de mayo del 2006; las 10h15.

VISTOS (237-03): El Dr. Alejandro Ponce Martínez, en su calidad de apoderado de la Compañía Texaco Inc., y la ingeniera María Angélica Béjar Quiroga, en calidad de representante legal de la Compañía Alberese S. A., interponen sendos recursos de casación respecto a la sentencia dictada por el Tribunal Distrital Nº 2 de lo Contencioso Administrativo el 15 de enero del 2003, la cual declara sin lugar la demanda presentada por uso indebido de la marca Texaco, así como a la reconvención planteada por la parte demandada. Admitidos al trámite los recursos de casación y examinados sus planteamientos, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer sobre los recursos interpuestos, en base a lo dispuesto por el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo determinado en la segunda frase de la décima disposición transitoria de la Ley de Propiedad Intelectual. El proceso ha sido puesto en conocimiento de esta Sala, con su actual conformación, en abril del 2006. SEGUNDO: El trámite que se ha aplicado corresponde a la naturaleza del recurso, y en él no se ha omitido ninguna formalidad. TERCERO: Es axiomático, por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que él es de estricto rigor legal, pues, atañe al control de la legalidad de la sentencia. Consecuentemente, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales, que circunscriben el ámbito de la resolución judicial en la casación: como punto de examen inicial el contenido del recurso, en el cual deben puntualizarse en forma inequívoca el o los vicios que se atribuyan al fallo impugnado, y, luego, al análisis de la sentencia. CUARTO: El actor fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es - según él - la falta de aplicación de los preceptos jurídicos contenidos en los artículos: 302, primer inciso, de la Ley de Propiedad Intelectual; 43, numeral dos, del Acuerdo sobre Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADIPC) de la Organización Mundial de Comercio; 288, inciso primero, 289, 303 y 304 de la Ley de Propiedad Intelectual; 241 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina; y 146 del Código de Procedimiento Civil.- La parte demandada funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y estima que las normas infringidas en la sentencia en examen son las contenidas en los Arts. 278 y 287 del Código de Procedimiento Civil, y 307 de la Ley de Propiedad Intelectual. QUINTO: El actor en la presente causa demandó ante el Juez a quo la indebida utilización de la marca Texaco, por parte de la Compañía Alberese S. A. Corresponde a esta compañía probar que tenía la autorización de la Compañía Texaco Inc., o de sus concesionarias o delegatarias facultadas a tal efecto, para utilizar la indicada marca en el Ecuador, bajo varias o alguna de las modalidades jurídicas establecidas en la Ley de Propiedad Intelectual, que, en el caso en examen sería el contrato de licencia para la utilización de una marca específica. SEXTO: Consta del proceso el contrato suscrito entre la Compañía Texaco Inc. y la Compañía LYTECA (fojas 386 a 395), mediante el cual la primera - a la que ese contrato denomina también “LA COMERCIALIZADORA” - autoriza a la segunda para utilizar la marca Texaco en el Ecuador.- El análisis de la cláusula segunda de ese contrato es determinante para el examen del caso.- *En la que podría considerarse primera parte de esa Cláusula se establece que “La COMERCIALIZADORA se obliga a vender y el DISTRIBUIDOR a pagar por los derivados de petróleo que por pedido del Distribuidor en forma periódica o continuada haga a la COMERCIALIZADORA de productos tales como gasolina, diesel y kerosina, en el mismo estado y calidad INEN que la COMERCIALIZADORA a su vez los recibe de Petrocomercial*” (el subrayado es de la Sala).- Es público y notorio que PETROCOMERCIAL no distribuye una gasolina de marca TEXACO. Además, el Procurador de PETROECUADOR certifica (ver página 417 del proceso), que dicha organización no ha importado gasolina de esa marca en los cinco años precedentes al juicio.- Asimismo se constata que ni en la cláusula segunda ni en otra del contrato se hace referencia a que la gasolina entregada por PETROCOMERCIAL tendrá el aditivo “Cleansystem”. La referida cláusula segunda del contrato agrega, a continuación, que, *“Una vez efectuada la venta a través de su respectiva entrega, la propiedad del combustible pasará a ser del DISTRIBUIDOR, estando este último sujeto a partir de aquel momento a los controles de la Dirección Nacional de Hidrocarburos y a la Ley de Hidrocarburos”.-* Después de punto seguido, viene la que podría considerarse segunda materia de esta cláusula: *“De otra parte”, los aceites lubricantes, grasas, aditivos (el subrayado es de la Sala), y cualquier otro producto que comercialice la COMERCIALIZADORA, podrá venderlos al DISTRIBUIDOR, ya sea directamente o por medio de un distribuidor autorizado por la COMERCIALIZADORA. Por su parte, el DISTRIBUIDOR se obliga a comprar, adquirir y vender exclusivamente los productos de marca TEXACO que comercializa actualmente la COMERCIALIZADORA, así como aquellos que comercialice en el futuro y a pagar por estos productos única y exclusivamente a la COMERCIALIZADORA o, en su caso, al distribuidor autorizado expresamente por la COMERCIALIZADORA”.* En el proceso no existe documento que demuestre la comercialización por el Distribuidor de productos de este tipo que tengan una marca diferente a la de TEXACO. SEPTIMO: La sentencia del Tribunal Distrital número 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil (fojas a 420) resalta, en su considerando segundo, que, en la cláusula séptima del contrato, la Comercializadora permitió expresamente al distribuidor la utilización de la marca TEXACO, y que el propio actor ha manifestado, en diversas partes del proceso, que la Comercializadora, es decir LYTECA, es licenciataria en Ecuador de la marca TEXACO. OCTAVO: Con posterioridad a la expedición de la sentencia del Tribunal Distrital número 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil se han presentado certificaciones de que no se ha celebrado escritura de constitución de una compañía que conste con la denominación de LYTECA o, en forma completa, de “Lubricantes y Tambores del Ecuador, LYTECA”, que consta como delegataria de TEXACO INC. en el contrato al que se refiere el proceso. NOVENO: En la sentencia objeto de los recursos de casación deducidos por el doctor Alejandro Ponce Martínez, en calidad de apoderado de la Compañía TEXACO INC., de una parte, y por la Compañía ALBERESE, de otra, se pone de relieve que la parte demandada, que ha deducido también recurso de casación, no ha presentado las pruebas que se requieren en derecho para comprobar la magnitud de los daños que sostiene haber sufrido.- Por lo expuesto, y sin necesidad de otras consideraciones, en ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTO-RIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación deducidos por el doctor Alejandro Ponce Martínez, a nombre de TEXACO, y por la Compañía ALBERESE.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

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

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy miércoles diez de mayo del año dos mil seis a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden al Dr. Alejandro Ponce Martínez, por los derechos que representa de TEXACO Inc. en el casillero 572 y a la Ing. María Béjar Quiroga, por los derechos que representa de ALBERESE S. A., en el casillero judicial 493.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O.
Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente señaladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución Nº 146/06 dentro del juicio que sigue Alejandro Ponce Martínez (TEXACO INC.) contra María Béjar (ALBERESE S. A.).- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**AMPLIACION**

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

Quito, junio 13 del 2006; las 09h00.

VISTOS (237-03): El Dr. Ernesto Guarderas Izquierdo, en calidad de mandatario de TEXACO INC. solicita que esta Sala amplíe la sentencia dictada el 9 de mayo del 2006, en el sentido constante en el escrito que obra de fojas 26 a la 29. Al efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.- A fin de proveer lo pertinente y para reafirmar la imagen de transparencia de las actuaciones de este Tribunal, se examinará el pedido en mención.- En definitiva, la parte medular de la contienda jurídica que se ventiló en las sentencias en mención giró en torno al hecho de que la Compañía ALBERESE, ante restricciones de aprovisionamiento de gasolina y otros combustibles derivados de petróleo a los que -según dicha Compañía ALBERESE- le habría sometido la Compañía Lubricantes y Tambores del Ecuador, LYTECA, la cual era comercializadora de combustibles derivados de petróleo y adicionalmente de otros productos usados en vehículos motorizados, y que era licenciataria en Ecuador de TEXACO INC.; pudo haberse aprovisionado de alguna cantidad de esos combustibles en otras fuentes, diversas de la Compañía Lubricantes y Tambores del Ecuador, LYTECA.- No se demostró en el proceso que la demandada hubiere efectuado ventas de otros productos, diversos de gasolina y combustibles similares, que no le hubieren sido suministrados por LYTECA.- Cabe tener presente que los recipientes contentivos de otros productos utilizados en vehículos automotores, como lubricantes o líquidos protectores de motor o partes específicas de vehículos motorizados u otros artículos comerciales similares fueron incautados en la fase inicial del proceso. La controversia versaba, en definitiva, sobre supuestos incumplimientos de un contrato referido básicamente a la adquisición de gasolina y otros combustibles, que, de acuerdo con el contrato de distribución y las normas internas sobre la materia, debían tener las mismas características INEN con las que PETROECUADOR y sus filiales los suministraban a las gasolineras y consumidores similares que operan en el país.- PETROECUADOR certificó que no había importado, en los años precedente al proceso o mientras él se desarrollaba, gasolina que tuviera la marca TEXACO.- Dentro de ese marco real de la controversia, las peticiones de ampliación formuladas por quien actúa como mandatario de TEXACO INC., resultan, por el modo en que se las plantea, en alguna forma impertinentes.- Se pide, por ejemplo, que la sentencia de esta Sala se amplíe -en definitiva a gusto del recurrente- para que en la ampliación requerida se explique con detalle “por qué no se ha violado el artículo 302 de la Ley de Propiedad Intelectual”; o por qué la Sala no se basó exclusivamente en la prueba presentada por el mandatario de TEXACO INC.; o por qué no hubo violación del artículo 43 del acuerdo sobre aspectos de Propiedad Intelectual relacionados en el Comercio de la Organización Mundial de Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), o del artículo 241 de la Decisión número 486 de la Comunidad Andina de Naciones; o de los artículos: 288, inciso primero, 289, 303 y 304 de la Ley de Propiedad Intelectual; o del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil.- Quien presenta la petición de ampliación de la sentencia requiere que en ella se analicen todos y cada uno de los elementos de la casación; y objeta la utilización de la frase, “sin necesidad de otras consideraciones", que la Sala y la Corte emplean, desde hace muchos años, para concluir la exposición de los elementos de sustentación del fallo.- Vale la pena mencionar que, aún cuando el peticionario de la ampliación manifiesta que la sentencia debió haberse basado la prueba presentada por TEXACO INC, y que no hacerlo habría sido, según el criterio de aquél, violatorio del artículo 302 de la Ley de Propiedad Intelectual, dicha norma comienza por mencionar que "El juez tendrá la *facultad* para ordenar que sean presentadas las pruebas...”. Asimismo, en conformidad con el tenor literal del artículo 43 del acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio -ADPIC- “1. Las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar…” (en relación con la presentación de pruebas), determinadas actuaciones.- Del proceso consta que los representantes de la Compañía ALBERESE suministraron la información que requirieron los peritos designados por el Tribunal *a quo* o señalaron que podía obtenérsela en la documentación que había sido ya depositada en los tribunales que conocían la causa, o tomada por ellos.- La aceptación de las medidas enunciadas en el artículo 241 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, concerniente al Régimen Común sobre Propiedad Industrial, no resulta procedente para cuestiones relativas a la venta de gasolina y otros combustibles derivados de petróleo producidos por PETROECUADOR y distribuidos por sus filiales, y que obviamente no tienen la marca de cuya utilización indebida acusaban los representantes del recurrente y actual peticionario; venta que habría abarcado a algunas cantidades de esos combustibles que no habían sido suministradas en su totalidad a la Compañía ALBERESE por la Compañía Lubricantes y Tambores del Ecuador, LYTECA.- Esa situación habría podido dar margen a acciones por incumplimiento de obligaciones de adquisición exclusiva a efectuarse en determinado aprovisionador de los combustibles negociados; pero no confirma una base jurídica para considerar que con tales ventas se afectó la propiedad intelectual del titular de la marca TEXACO INC.- No hay aspectos que ampliar en la sentencia.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.
Razón: Siento como tal que las fotocopias de la ampliación que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución Nº 146/06 dentro del juicio que sigue Alejandro Ponce Martínez (TEXACO INC.) contra María Béjar (ALBERESE S. A.).- Certifico. Quito, a 19 de julio del 2006

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

**Nº 181-06**

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

Quito, 31 de mayo del 2006; las 08h45.

VISTOS (422-2004): El doctor Julio Farfán Matute, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, debidamente facultado para el efecto por el Director General de dicho instituto, conforme la ratificación de fojas 317 de los autos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 18 de agosto del 2004, por el Tribunal Distrital Nº 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que, al aceptar parcialmente la demanda, declara ilegales los actos administrativos impugnados dentro del juicio incoado por la actora, señora Margoth Ximena Quezada Loja contra el representante legal del instituto en mención. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala para conocer y decidir este asunto quedó establecida al momento de la calificación del recurso; y en la tramitación de éste se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal. SEGUNDO: El instituto demandado, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa al fallo dictado por el Tribunal *a quo*, de incurrir en las infracciones que se detallan a continuación. Respecto de la causal primera, falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; aplicación indebida de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, y errónea interpretación de la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS, y de los artículos 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época de presentación de la acción, y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En relación con la causal tercera, errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal, que ha dado lugar a la no aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones del Servidor Público; equivocada aplicación de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo y de las resoluciones: 905, dictada por el Consejo Superior del IESS, y C.I. 019, 070, 089 y 097, expedidas por la Comisión Interventora del mismo instituto. Y, en lo relativo a la causal quinta, afirma que en la sentencia objeto del recurso se adoptan disposiciones contradictorias e incompatibles, que violan la garantía constitucional prevista en el Art. 24, numeral 13, de la Constitución Política de la República y en el artículo 278 del Código Adjetivo Civil. Por su parte, la actora, señora Margoth Ximena Quezada Loja, impugnó ante el Tribunal Distrital Nº 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. 2000121-3656 A.N., de 6 de septiembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS, y 3003101.630, de 8 de octubre del mismo año, suscrito por el Director Regional del IESS, que niegan sus pretensiones dirigidas a que se le pague, entre otros, los siguientes rubros:1) Incrementos al sueldo base, 2) Diferencia en los valores no pagados de la bonificación por responsabilidad, 3) Reliquidación del 13vo., 14vo., 15to. y 16to. sueldos, 4) El valor de la diferencia del pago de vacaciones y bono vacacional, 5) El valor de la diferencia existente en las gratificaciones en los rubros no pagados, 6) Diferencia de la bonificación por tiempo de servicios, 7) El valor de la diferencia existente en el subsidio de antigüedad, 8) Diferencia en los valores no pagados por bonificación complementaria, 9) Diferencia en los valores no pagados por costo de vida, 10) Reliquidación de la diferencia del pago de cesantía y fondos de reserva, 11) Reliquidación en la diferencia del aporte patronal, 12) Pago del índice inflacionario y bonificación por rendimiento individual, 13) Reliquidación del aguinaldo navideño, comisariato y ropa de trabajo, 14) Reliquidación de la bonificación por años de servicio, subsidio familiar, subsidio de alimentación, transporte y bono educacional, 15) Retroactivo por resoluciones del CONADES y del CONAREM; y, 16) Retroactivo por la aplicación de la Resolución Nº 880, de las resoluciones o disposiciones que se hayan emitido a favor de los servidores públicos, así como de los actuales derechos económicos y sociales de la contratación colectiva del IESS, Código del Trabajo, decretos ejecutivos, etc.; rubros que el demandado afirma no tener pendientes de pago. TERCERO: Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. El artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, cuya falta de aplicación acusa el recurrente, establece el régimen nacional de remuneraciones, y dice que es el sistema de pago de los servidores públicos que ocupen puestos del Servicio Civil Ecuatoriano, de conformidad con lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma legal que guarda relación con la Resolución 879 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, que determina que *“Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.”.* Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone 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. 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 están amparados por este último beneficio.”.* Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución Nº 882 de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución Nº 019 de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, inclusive de los profesionales sujetos a la Ley de Escalafón para Médicos. En virtud de estas resoluciones, la actora, señora Margoth Ximena Quezada Loja, servidora de la Dirección Regional 3 del IESS, quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema remunerativo de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y en el caso, a la actora antes nombrada, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal, pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo, pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisible, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tan es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que *“La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo”.* Interpretar de otro modo tal resolución, en forma que haga perennes los beneficios para unos y limitados para otros, al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. En el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, dicha institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones Nos. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinta del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad. CUARTO: El artículo 75 del II Contrato Colectivo Unico a nivel nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, establece la vigencia de los derechos contemplados en dicho contrato, en el caso de cambio de nombre y/o constitución jurídica del IESS y/o del comité central o de las organizaciones laborales integrantes del mismo o si se modificare el régimen jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, añade que para los años subsiguientes, los derechos adquiridos en materia económica, serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. El artículo 76 establece que el Comité Central Unico de Trabajadores a Nivel Nacional es el único con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato y que las partes declaran que no se imputarán beneficios que sean decretados por instancias del Estado, para los trabajadores del país. Es pertinente señalar que, producido el cambio de régimen jurídico de las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, circunstancia prevista en el artículo 75 ya citado, los derechos contemplados en dicho contrato colectivo, por ser adquiridos, efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen, pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen, esto es hasta el 14 de mayo de 1996; y, en lo relativo al incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario, al tratarse éste de un mero factor de cálculo, no cuantificable, y en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, que inclusive alcanzan valores superiores a los reclamados, conforme se desprende del oficio Nº 3003-307-118 de 10 de junio del 2003, suscrito por el doctor Jorge Fernández de Córdova J., Responsable de Recursos Humanos de la Dirección Regional 3, que obra de fojas 27 a 30 del expediente, se concluye que, efectivamente, el Tribunal a quo aplicó indebidamente los artículos mencionados. QUINTO: El artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente, disponía: “Prescripción de derechos.- los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial par el efecto”. Al respecto, cabe señalar que esta Sala concuerda con el Tribunal a quo en el sentido de que la norma antes transcrita sólo es aplicable en sede administrativa mas no en sede jurisdiccional, por lo que no existe en el caso errónea interpretación del artículo en mención. 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 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”. Si conforme obra de autos, los actos administrativos impugnados fueron notificados al accionante el 8 de octubre del 2001 y la demanda se ha presentado el 21 de diciembre del 2001, es evidente que no operó la caducidad; en cuya virtud la invocación del recurrente, de que se ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es inadmisible. SEXTO: En lo concerniente a la acusación del fallo por errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal (actuales artículos 115, 113 y 165, en el orden invocado, de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), normas relativas a la valoración de la prueba, a la carga de la prueba y a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba, en su orden, si bien su estimación es atributo privativo del Juez a quo, al haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, luego del análisis respectivo y considerando que el recurrente ha cumplido los presupuestos que la doctrina establece para la procedencia del cargo bajo esta causal: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, determinación de las normas procesales infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas por efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia del cargo imputado a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por transgresión de normas sustantivas. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia recurrida y rechaza la demanda presentada por la señora Margoth Ximena Quezada Loja. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) La Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución Nº 181/06 dentro del juicio que Margoth Quezada Loja contra el Director General del IESS.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

RO Nº 24, 16 de febrero del 2007

**Nº 183-06**

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

Quito, 1 de junio del 2006; las 11h53.

VISTOS (278-2003): José Jaime Brito Salamea interpone recurso de casación respecto de la sentencia de 23 de junio del 2003, expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nº 3, dentro del juicio que sigue el recurrente contra la Ilustre Municipalidad del Cantón Cuenca, en la persona de sus representantes legales, Alcalde y Procurador Síndico; sentencia en la cual se declara sin lugar la demanda.- El recurso de casación se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 192 de la Constitución Política del Estado, y errónea interpretación del artículo 12 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, publicada en el Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, en cuanto a la reforma establecida al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado.- Concedido el recurso y al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula 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 la Ley de Casación. SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO: El actor, José Jaime Brito Salamea presta sus servicios en la Municipalidad de Cuenca, en el Departamento de Bodega General, como contador público e ingeniero comercial en las funciones de registro y control de activos fijos, balances mensuales, traspasos de bienes entre departamentos, informes de adquisición de repuestos para equipos pesados, entre otras actividades referidas a sus títulos profesionales, en virtud de lo cual acude a la vía judicial y demanda se le ubique en el nivel 4 de la nomenclatura jerárquica de los servidores municipales, de conformidad con el Reglamento para la clasificación del personal municipal, nomenclatura y régimen remunerativo de la Municipalidad de Cuenca, como efecto del silencio administrativo que se ha producido por la falta de contestación al reclamo que el accionante presentó ante el Alcalde. Solicita se declare el efecto positivo del silencio administrativo, y, por tanto, se tenga por aceptada su pretensión, que implica, también, el pago con efecto retroactivo, desde el año 2002, de los beneficios económicos que le corresponden según la clasificación jerárquica de nivel 4. CUARTO: De conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley de Modernización del Estado: *“En todos los casos vencido el respectivo término se entenderá por el silencio administrativo, que la solicitud o pedido ha sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta en favor del reclamante”;* el efecto positivo del silencio administrativo genera un acto administrativo presunto, afirmativo al interés de quien promovió un reclamo o solicitud. Para abundar, en relación con los efectos de esta institución jurídica, la Sala de lo Contencioso Administrativo, en fallos de triple reiteración, ha expresado que: *"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 sino 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”,* (Resolución Nº 321­97, en el juicio seguido por Agip-Ecuador S. A. contra el Ministerio de Energía y Minas; en la Resolución Nº 195-99, dentro del juicio No. 168-98, y en la Resolución Nº 217-99, dentro del juicio Nº 169-98, publicadas en la Gaceta Judicial correspondiente a mayo-agosto de 1999, Serie XVI Nº 15); b) En cuanto a 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 la petición aprobada por el silencio administrativo se dirigió a la autoridad que tenía la competencia para resolverlo y que el objeto de petitorio no sufra afectación por nulidad absoluta de haber sido aprobado por la autoridad a la que se dirigió la solicitud o reclamo. Es preciso señalar que, de acuerdo con lo establecido 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 negaban las pretensiones del actor. Tal limitación evidentemente desapareció con la expedición de la Ley de Modernización del Estado, cuyo artículo 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, los tribunales distritales tienen plenitud de competencia para conocer de las acciones dirigidas a efectos de obtener el cumplimiento de los derechos adquiridos mediante el silencio administrativo. QUINTO: En la especie, el Tribunal *ad quem* rechazó la demanda propuesta por José Jaime Brito Salamea, pues, sus integrantes consideraron que el accionante *"omite acompañar a la presente acción o solicitar dentro del término respectivo, el certificado a que hace referencia, el agregado del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, requisito ineludible para demostrar que se (sic) operó el silencio administrativo, razón por la que no demostrándose mediante el documento público señalado en dicho artículo, vuelve improcedente la presente demanda”.* En el escrito de interposición y fundamen-tación del recurso de casación, el actor contradice dicho argumento, y afirma que: *“El Espíritu del agregado al artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, en cuanto a la exigencia de la certificación de Autoridad Pública de que ha operado el silencio administrativo, en ningún caso debe ser tomando en cuenta como la única forma de probar que ha operado el silencio administrativo…”* y acusa la infracción del artículo 192 de la Constitución Política de la República, norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos. La afirmación de que se está desconociendo un mandato constitucional impone revisar con especial detenimiento ese enunciado, pues, de ser fundada la acusación, todo lo actuado quedaría sin valor ni eficacia alguna. Al respecto, la Sala formula las siguientes consideraciones: a) El artículo 192 de la Carta Suprema dice: *“El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”;* b) De conformidad con las reformas del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado *“…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* [aquél 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. El interesado tiene la facultad de utilizar a la administración para la petición de esta certificación o instrumento público y 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, la certificación requerida, bajo apercibimiento que de no hacerlo se tendría por concedida la certificación. De esta manera, se aplica el mandato constitucional de no sacrificar la justicia por omisión de una formalidad. SEXTO: 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 desaparece el efecto del silencio administrativo, sino que, en tal caso, se probará dentro del juicio, que ocurrió el vencimiento del plazo sin que se haya dado respuesta a la solicitud o reclamo planteado, situación que, desde luego, modifica la regla general señalada, en el sentido de que producido el silencio a lugar a demandar la ejecución del derecho así obtenido, mediante una controversia de puro derecho, pero en este trámite que tendrá prueba en tal caso, no sería materia de la misma la justificación del derecho adquirido por el silencio administrativo.- Consta de autos que el actor dedujo 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 tiene de conformidad con la norma establecida en la reforma y codificación del Reglamento para la Clasificación del Personal Municipal, Nomenclatura y Régimen Remunerativo, expedida el 30 de 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 ocurrir, conforme alega la entidad edilicia, que una aprobación en tal sentido sería contraria a las normas reglamentarias por no reunir el solicitante 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, dando oportuna contestación al pedimento, al negarlo por tal razón, o 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 conclusión de que el silencio administrativo en el caso originó la aprobación de lo solicitado por el accionante. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia, se acepta la demanda y se dispone que la autoridad municipal ubique a José Jaime Brito Salamea en el nivel cuatro de la nueva clasificación establecida por la reforma y codificación del Reglamento para la Clasificación del Personal Municipal, Nomenclatura y Régimen Remunerativo, expedida el 30 de abril del 2001, con los efectos legales correspondientes y, así mismo, que se proceda a liquidar las diferencias de las remuneraciones no pagadas al actor que corresponden al nivel cuatro, 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. Se deja 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. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Magistrados.

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

Razón: En esta fecha, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, a José Brito Salamea, en el casillero judicial No. 1141; al Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Cuenca, en el casillero judicial Nº 36; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial Nº 1200.- Quito, a 1º de junio del 2006.

f.) La Secretaria.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución Nº 183/06 dentro del juicio que José Brito Salamea contra la Municipalidad de Cuenca.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**Nº 184-06**

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

Quito, 1 de junio del 2006; las 16h30.

VISTOS (273-03): Alfredo Peña Calderón, en su calidad de Presidente y representante legal de la Compañía Graiman Cía. Ltda., interpone recurso de casación respecto a la sentencia expedida por la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo número tres, con sede en Cuenca, que declara sin lugar la demanda propuesta por el recurrente en relación con la que éste considera ilegal emisión, por parte de PETROECUADOR, de títulos coactivos expedidos contra su representada, por el pago de valores correspondientes a ajustes por variación de precios de combustibles, y que funda tal rechazo en la caducidad del derecho del recurrente para presentar tal demanda.- Concedido el recurso, y por haberse elevado la causa a esta Sala, ella, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso, pues, es competente para conocer el recurso, con fundamento en lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula el ejercicio de dicha norma constitucional.- La Sala, para resolver, considera: PRIMERO: Su competencia quedó fijada en su oportunidad procesal, y no se ha presentado circunstancia alguna que modifique tal situación. SEGUNDO: La recurrente aduce que los requerimientos de pago por diferencias de valor de combustibles adquiridos por su representada a PETROECUADOR o sus empresas filiales no le fueron comunicadas, y que no tuvo conocimiento de las notificaciones respectivas.- Sin embargo, de autos constan los sellos y firmas de recepción de los empleados de GRAIMAN S. A., en la guardianía respectiva (fojas setenta y dos y setenta y tres del proceso). TERCERO: La recurrente no niega la adquisición de combustibles para los que regía un nuevo precio, sino la realización de las notificaciones respectivas. CUARTO: En algunos de los escritos de la recurrente se confunden referencias de comunicaciones de PETROECUADOR, relativas al señor Alfredo Peña Calderón, como persona natural, con las concernientes a la Compañía GRAIMAN Cía. Ltda. de la que dicho señor era representante legal. QUINTO: La recurrente presentó su demanda contra PETROECUADOR, con fecha 9 de mayo del 2002.- Antes de avocar conocimiento de aquélla, el Tribunal *a quo* ordenó a la actora subsanar algunas falencias de la demanda.- Esta lo hizo el 20 de mayo del 2002, y el 22 de ese mes dicho Tribunal calificó la demanda y ordenó citarla al demandado.- Entre el 4 y el 6 de junio se hacen tres citaciones a PETROECUADOR con la referida demanda; pero se las efectúa en las oficinas de PETROCOMERCIAL y no en la persona del representante legal del demandado.- El 11 de junio del 2002 se cita con la demanda al representante de la Procuraduría General del Estado en Cuenca.- La legal citación con la demanda al representante legal de PETROECUADOR se formaliza el 11 de noviembre del 2002. SEXTO: De las fechas que se han mencionado se desprende que, inclusive para el día de presentación del primer escrito de la demanda formulada a nombre de GRAIMAN CIA. LTDA, esto es, el 9 de mayo del 2002, había transcurrido más de noventa días con relación a las notificaciones de requerimiento de pago de diferencias en el precio de combustibles que se había hecho a dicha empresa. SEPTIMO: En conformidad con lo dispuesto en la última frase del artículo 42 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, que se publica en el Suplemento del Registro Oficial número 144, de viernes 18 de agosto del 2000, la acción de coactiva que, con anterioridad, podían ejercer las diferentes filiales de PETROECUADOR, se concentró en ésta. Y según lo establecido en las letras t) y u) del artículo 11 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General a la Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, PETROECUADOR, expedido el 10 de abril del 2001 y publicado en el Registro Oficial número 309, de jueves 19 de abril del 2001, se atribuye al Presidente Ejecutivo de dicha empresa estatal la facultad de *“ejercer la jurisdicción coactiva de PETROECUADOR y sus empresas filiales, en conformidad con lo que establece el artículo 21 de la referida Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, (PETROECUADOR) y sus empresas filiales”, así como la de delegar el ejercicio de sus facultades a los funcionarios de la empresa o de las Empresas Filiales, cuando la gestión administrativa lo requiera….”.-* En virtud de lo expuesto, y 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 presentado a nombre de GRAIMAN CIA. LTDA., y consecuentemente queda en firme la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo número 3, con sede en Cuenca.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.
Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy viernes dos de junio del año dos mil seis a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota de relación y la sentencia que anteceden a Alfredo Peña Calderón, por los derechos que representa de GRAIMAN CIA. LTDA. en el casillero 2142 y a los señores Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR en el casillero 944, al Vicepresidente de PETROCOMERCIAL en el casillero 1202 y al Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Azuay en el casillero Nº 1200.- Certifico.

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

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución Nº 184/06 dentro del juicio que sigue Alfredo Peña Calderón, Presidente de GRAIMAN CIA. LTDA., contra PETROECUADOR.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**AMPLIACION**

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

Quito, a 22 de junio del 2006; las 09h09.

VISTOS (273-03): La Dra. María de los Angeles Lombeyda, debidamente facultada por el Ing. Alfredo Peña Payró, en calidad de representante legal de la Compañía GRAIMAN CIA. LTDA., conforme aparece de la ratificación que corre a fojas 83, dentro de término legal, solicita que esta Sala amplíe la sentencia dictada el 1 de junio del 2006. Para resolver lo pertinente se considera: PRIMERO: Los artículos 47 y 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúan que: "El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días" y "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas", respectivamente. SEGUNDO: La abogada del recurrente, ha pretexto de ampliación, pretende que esta Sala reforme la sentencia de 1 de junio del 2006, puesto que solicita *"se determine si estas obligaciones que han quedado demostrado no existen, pueden sustentar el proceso coactivo iniciado en contra de mi representada y se amplíe si la caducidad para presentar la acción de impugnación ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo podía ser considerada a partir de la notificación de las obligaciones de las filiales de PETROECUADOR, aún a pesar de que en el auto de pago se refiere a obligaciones directas con ésta última".* (sic). La sentencia impugnada es clara, y no consideró las alegaciones antes transcritas, puesto que, al no aceptarse el fundamento para la interposición del recurso de casación, mal podía considerar el fondo del asunto como erradamente pretende ahora la abogada del recurrente. Por lo tanto, por improcedente, se rechaza la solicitud de ampliación presentada por el Ing. Alfredo Peña Payró. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

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

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy viernes veintitrés de junio del año dos mil seis a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el auto que antecede a Alfredo Peña Calderón, por los derechos que representa de GRAIMAN CIA. LTDA. en el casillero judicial 2142 y a los señores Presidente Ejecutivo de PETROECUADOR en el casillero judicial 944, al Vicepresidente de PETROCOMERCIAL en el casillero judicial 1202 y al Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Azuay en el casillero judicial Nº 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que la fotocopia que en una (1) foja útil antecede debidamente sellada, foliada y rubricada es igual a su original que consta en la Resolución Nº 184/06 dentro del juicio que sigue Alfredo Peña Calderón, Presidente de GRAIMAN CIA. LTDA., contra PETROECUADOR.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**Nº 185-06**

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

Quito, 5 junio del 2006; las 11h30.

VISTOS (204-2003): El ingeniero Juan Claudio Robalino Gándara, por sus propios derechos y por los del Consorcio Torres-Robalino-Yépez, que representa, interpone, el 8 de julio del 2003, recurso de casación respecto a la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito en relación con la demanda planteada por el recurrente, en las calidades antedichas, contra el Cuerpo de Ingenieros del Ejército.- El 16 de septiembre del 2003, la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corte Suprema admitió al trámite dicho recurso.- El 7 de noviembre de ese año, notificó a las partes con autos para sentencia.- La Sala de lo Contencioso Administrativo, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso, y, para resolverlo, considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer el recurso interpuesto, en base a lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política del Estado y la Ley de Casación, que regula dicha norma constitucional. SEGUNDO: La competencia de la Sala quedó establecida al momento de la calificación del recurso, y no se han producido actos o hechos ulteriores que hagan variar tal situación. En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades legales concernientes a este tipo de trámites. TERCERO: El recurrente estima que en la antedicha sentencia se han infringido las normas enunciadas en los artículos: 1588 del Código Civil, 119 del Código de Procedimiento Civil, 39 y 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 109 y 110 de la Ley de Contratación Pública y 130 del reglamento general de ésta, sea por aplicación indebida de ellas, ya por falta de aplicación. CUARTO: El recurrente confiere despropor-cionado énfasis en el escrito de presentación del recurso a la existencia de un error de hecho o quizá formal concerniente a la fecha de presentación de un informe de la perito ingeniera Pilar Soto; mas no a su contenido. Igual ocurre con la referencia a la fecha de celebración del contrato (6 de febrero), para la que la sentencia objeto del recurso hace mención al año 2000 en lugar del año 1998.- Frente a ello, casi no constan argumentaciones del recurrente relativas a la aplicación de las normas constantes en los artículos 109 y 110 de la Ley de Contratación Pública y a los requerimientos del artículo 130 del reglamento general de ella, que simplemente enuncia como infringidas, sin determinar, con la precisión requerida por la Ley de Casación, en qué consistió esa pretendida infracción y en qué modo se produjo, ni demostrar que aquellas circunstancias se hayan dado. Igual ocurre cuando hace referencia a una supuesta aplicación indebida del artículo 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, concerniente a la presunción del acto administrativo. QUINTO: El recurso de casación se ha establecido para revisar aspectos de falta de aplicación, errónea o indebida aplicación en cuestiones atinentes a los alcances de las normas jurídicas aplicables a un caso o situación específicos, y no para corregir inexactitudes de hecho en las que pudiere haber incurrido un Tribunal *a quo* o aspectos relativos a cuestiones de hecho relativas a la valoración de pruebas específicas ante él presentadas, que no tengan que ver con las normas jurídicas aplicables para tal valoración.- El recurrente no ha precisado las actuaciones de ese Tribunal que hubieren implicado errónea o indebida aplicación de los preceptos legales que invoca ni la forma en que específicas actuaciones de dicho Tribunal hubieren determinado tal situación.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el ingeniero Juan Claudio Robalino Gándara, por sus propios derechos y por los del Consorcio Torres-Robalino-Yépez, que representa, respecto a la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito el 30 de junio del 2003.- Sin costas. Notifíquese, publíquese, devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.
Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Razón: Siento como tal que la copia que antecede es igual a su original que consta en la Resolución Nº 185/06 dentro del juicio que sigue Juan Claudio Robalino Gándara contra el Cuerpo de Ingeniero del Ejército.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**Nº 187-06**

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

Quito, 6 de junio del 2006; las 10h30.

VISTOS (42-2003): El licenciado Cattón Guerrero Muñoz, en calidad de Gerente General y representante legal del “Estudio Jurídico de Propiedad Intelectual JULIO C. GUERRERO B. S.A.”, compañía apoderada especial para los asuntos relacionados con la propiedad industrial de la sociedad alemana MULHENS GMBH & CO., K.G., interpone recurso de casación respecto a la sentencia expedida el 30 de octubre del 2002 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual desecha la demanda propuesta por la organización recurrente en contra del Director Nacional de Propiedad Industrial. El recurrente, en el escrito de interposición del recurso, hace una minuciosa exposición de los antecedentes y de las infracciones jurídicas que, a su modo de ver, se habrían cometido en el decurso del juicio. Sostiene que en la sentencia de la que recurre existe falta de aplicación del artículo 81 y errónea interpretación de los artículos 82 letra a) y 83 letra a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; dice que la errónea interpretación de los artículos 82, letra a), y 83, letra a), determinó la inaplicación del artículo 81 ibídem; manifiesta, además, que existe falta de aplicación de los artículos 96 de la Decisión 344 y 2 del Convenio sobre los ADPIC y 6 “quinquies” del Convenio de París, para la protección de la Propiedad Intelectual. Funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite, el recurso, accede a esta Sala que, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula las siguientes consideraciones: PRIMERA: Con oportunidad de la calificación de la procedencia del recurso se estableció la competencia de la Sala para conocerlo y resolver, precedente procesal que no ha variado. SEGUNDA: Es presupuesto primario e ineludible atinente al ámbito jurisdiccional, que la competencia del Juez se halle establecida de modo irrefragable, pues, en virtud de ella se asigna a determinada autoridad el conocimiento y resolución de un asunto. Ese es uno de los presupuestos, tanto en el proceso civil como en el administrativo, que debe estar satisfecho para que el juzgador pueda entrar a resolver el fondo de la acción; su carácter es restrictivo, de literal observancia que rechaza *per se* cualquier sentido o extensión analógica, a fin de que la exacta fijación de funciones no se desnaturalice con un improcedente arbitrio judicial. TERCERA: MULHENS GMBH & CO., K.G., por intermedio de su apoderada especial “Estudio Jurídico de Patentes y Marcas Julio C. Guerrero B. Cía. Ltda.”, demandó al Director Nacional de Propiedad Industrial, manifestando que el 17 de septiembre de 1996 solicitó a la Dirección Nacional de Propiedad Industrial el registro de la marca denominada “BOLERO”; que fenecido el término que la administración tenía para realizar el examen de registrabilidad, el 10 de marzo de 1998, se le notifica con la Resolución Nº 024366 de 26 de febrero de 1998, mediante la cual deniega el pedido de registro y ordena el archivo del expediente, bajo la consideración de que la marca “Bolero” se encuentra registrada con el Nº 3268-96; que dicho acto administrativo viola el artículo 45 del Decreto Ejecutivo Nº 447 de 8 de julio de 1997, publicado en el Registro Oficial Nº 145 de 4 de septiembre de 1997, así como los artículos 81 y 95 inciso segundo de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena en concordancia con el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado y 20 del reglamento de dicha ley; dice que se ha infringido el apartado 1 del artículo 2 del Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) y el 6 “quinquies” del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial. CUARTA: Con la finalidad de establecer si se han infringido las disposiciones contenidas en los artículos 81, 82 letra a), 83 letra a) y 96 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; 2 del Convenio sobre los ADPIC y 6 “quinquies” del Convenio de París, se formulan las siguientes reflexiones en derecho: la Legislación Comunitaria Andina tiene jerarquía jurídica superior a la legislación nacional, motivo por el cual, la Sala toma en consideración la interpretación prejudicial de los artículos 81, 83 letra a), 93, 95 inciso segundo, 96 y 113 letra a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena solicitada por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Nº 1, dentro de la presente causa y que consta de fojas 52 a 65 de los autos, de la cual se desprende que un signo puede ser registrado como marca, siempre que reúna los requisitos de distintividad, perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica y que la marca no esté comprendida en las causales de irregistrabilidad, conforme lo señalan los artículos 81, 82 y 83 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. El artículo 83 letra a) de la Decisión 344 del Régimen Común sobre Propiedad Industrial señala que: “Sean idénticos o se asemejen de forma que puedan inducir al público a error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error”, es decir, que no pueden ser objeto de registro los signos que sean idénticos o similares a una marca referente a los mismos productos, por lo que cabría preguntarse si los productos cosméticos son iguales o similares a los productos insecticidas, herbicidas, fungicidas, nematicidas; si los primeros se destinan para uso humano, y los segundos se utilizan en el ámbito vegetal y animal. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina manifiesta que, dentro del sistema marcario de la Comunidad Andina, no pueden existir dos signos idénticos o similares pertenecientes a diferente titular, sobre productos o servicios de igual o semejante naturaleza, de tal manera que se induzca a confusión al público consumidor. La interpretación prejudicial señala, además, que el examen de registrabilidad al que debe someterse un signo, para ser registrado como marca, por parte de la Oficina Nacional Competente, procede tanto en los casos en que se presenten observaciones, como en los que ellas no se presenten; de lo que se concluye que la Dirección Nacional de Propiedad Industrial debía realizar el examen de fondo sobre la registrabilidad, del signo solicitado, así no se hayan formulado observaciones, examen que es un requisito substancial para la concesión o negativa del registro marcario; lo cual significa que la legislación secundaria no puede suplir, en este caso, la existencia del examen de registrabilidad, que es exigencia comunitaria. Del análisis de la sentencia objeto del recurso de casación se infiere que, si bien tanto el signo registrado como el solicitado son idénticos entre sí, en cambio los productos protegidos por la marca son distintos: están comprendidos en dos diferentes clases internacionales; así, el registro solicitado por la accionante está dentro de la clase número 3, y básicamente tiene que ver con jabones, perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones para el cabello, en tanto que el registro existente a nombre de Kumai Chemical Cía. Ltda. está dentro de la clase número 5, y ampara a herbicidas, fungicidas, insecticidas, miticidas, nematicidas; situación que no permite que se produzca confusión entre los dos tipos de productos amparados por dos clases internacionales diferentes, tanto por su origen empresarial y naturaleza distintos, como por la finalidad de aplicación en seres humanos, en el un caso, y en el ámbito vegetal y animal en el otro. Situaciones éstas que han sido aceptadas tanto en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como en sentencias de interpretación prejudicial, en el sentido que procede el nuevo registro de una marca similar o idéntica relativa a productos distintos de la ya registrada. Por lo indicado, la Sala estima que en la sentencia impugnada se ha producido una errónea interpretación de la letra a) del artículo 83 de la Decisión Nº 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Sin otras consideraciones que realizar, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto por el licenciado Cattón Guerrero Muñoz, en su calidad de Gerente General y representante legal del Estudio Jurídico de Propiedad Intelectual JULIO C. GUERRERO B. S. A., compañía apoderada especial para los asuntos relacionados con la propiedad industrial de la firma alemana MULHENS GMBH & CO. K.G. y se declara la ilegalidad de la Resolución Nº 024366 de 26 de febrero de 1998, del Director Nacional de Propiedad Industrial y, en consecuencia, se dispone que se conceda el registro de la Marca Bolero a favor de MULHENS GMBH & Company K.G. en la clase internacional 3. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy martes seis de junio del año dos mil seis a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden al Lcdo. Cattón Guerrero Muñoz por los derechos que representa de MULHENS GMBH & Co. K.G. en el casillero 1620, al señor Director Nacional de Propiedad Industrial y Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual en el casillero 1228 y al Procurador General del Estado en el casillero Nº 1200.- Certifico.

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

Razón: Siento como tal que las copias que en cinco (5) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución Nº 187-06 dentro del juicio que sigue el Ing. Cattón Guerrero Muñoz (representante de MULHENS GMBH & Co.) contra el Director Nacional de Propiedad Industrial.- Certifico.- Quito, a 25 de julio del 2006.

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

**Nº 188-06**

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

Quito, 6 de junio del 2006; las 14h45.

VISTOS (209-03): La señora Gineth Modesta Nazareno Ramírez de Guerrero interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, en el juicio propuesto por ella en contra de los señores doctores Juan Cordero Iñiguez y Gabriel Pazmiño Armijos, en sus calidades de Ministro y Subsecretario de Educación, Cultura y Deportes, respectivamente. En ese fallo, adoptado con los votos de dos de los tres miembros de ese Tribunal, se declara sin lugar la demanda. Al haberse concedido el recurso, y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, con su actual conformación, avoca conocimiento de este caso y para resolver considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala para conocer y resolver sobre este asunto quedó establecida al momento de la calificación del recurso; en la tramitación de éste se han observado todas las solemnidades y normas a él concernientes. No se han suscitado hechos ulteriores que alteren dicha situación. SEGUNDO: La señora Gineth Modesta Nazareno Ramírez funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y aduce, en el numeral tercero de su recurso, que para la adopción del fallo se ha dado una “aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, luego de haber manifestado, en el numeral segundo de su escrito, que las normas de derecho que estima *“infringidas en la emisión de la sentencia casada son las consignadas en los Art. (sic) 169, 211 y 1.067 del Código de Procedimiento Civil y artículo 3 de la Ley de Casación.* Aún cuando la recurrente no precisa, como impone la ley de la materia, cuáles de aquellas normas se dejaron de aplicar y cuáles fueron indebidamente o erróneamente aplicadas y las razones formales por las que tal situación se hubiera dado, el recurso fue admitido por los anteriores integrantes de esta Sala, con fecha 16 de septiembre del 2003. TERCERO: Examinada la sentencia objeto del recurso, se advierte que la Sala *“a quo*” hace un examen *“in extenso”* de las pruebas actuadas, apreciándolas con la facultad que otorga el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil al Juez de instancia, para llegar a la conclusión de que las pruebas presentadas por la recurrente (inclusive un informe que aparece firmado por dos de los integrantes de una Comisión, aunque en otros documentos se hace referencia a unanimidad en dicho informe) no aportaron elementos que permitieran a la Sala de origen concluir que existiera ilegalidad en el acto administrativo de remoción de la recurrente de su cargo de Rectora del Colegio Nacional “20 de Noviembre” de la ciudad de Esmeraldas.- La referida apreciación de la prueba no es susceptible de recurso de casación.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto por la señora Gineth Modesta Nazareno Ramírez de Guerrero respecto de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, en el juicio contencioso administrativo por ella propuesto en contra de los señores doctores Juan Cordero Iñiguez y Gabriel Pazmiño Armijos, en sus calidades de Ministro y Subsecretario de Educación, Cultura y Deportes.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy martes seis de junio del año dos mil seis a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a Gineth Nazareno Ramírez en el casillero judicial Nº 203, al Ministerio de Educación y Cultura en el casillero Nº 640 y al Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Manabí en el casillero judicial Nº 1200.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

Razón: En esta fecha devuelvo al Secretario del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, el juicio contencioso administrativo propuesto por Gineth Nazareno Ramírez en contra del Ministerio de Educación y otro en (3) cuerpos con 234 fojas útiles, incluyendo la ejecutoria suprema en (2) fojas mediante oficio Nº 238-06-SACS.- Quito, 20 de junio del 2006.

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

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución Nº 188/06 dentro del juicio que sigue Gineth Modesta Nazareno Ramírez contra el Ministro y Subsecretario de Educación, Cultura y Deportes, a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**Nº 189-06**

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

Quito, a 7 de junio del 2006; las 08h15.

VISTOS (290-2003): Antonio Orrantia Vernaza, por sus propios y personales derechos, y además, por los que representa en su calidad de apoderado general de la Compañía PANAMERICAN ORGANIZATION PRO-PERTIES (POP) INC., interpone, el 3 de septiembre del 2003, en dos escritos separados, sendos recursos de casación respecto de la sentencia expedida el 17 de julio del 2003 por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, la cual acepta la demanda propuesta por la Junta de Defensa Nacional contra la indicada compañía y su apoderado. Del análisis del escrito que contiene el recurso de casación incoado por Antonio Orrantia Vernaza, por sus propios y personales derechos, se desprende que él se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la sentencia recurrida existe errónea interpretación del artículo 17 de la Ley de Compañías; en tanto que el recurso de casación deducido por Antonio Orrantia Vernaza, por los derechos que representa en calidad de apoderado general de la Compañía Panamerican Organization Properties (POP) INC., se funda en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que en la resolución respecto a la cual se ha planteado el recurso existe aplicación indebida de los artículos: 1588, 1589, 1595 y 2275 del Código Civil; 6 y 17 de la Ley de Compañías, y de los precedentes jurisprudenciales contenidos en la Gaceta Judicial Nº 3531, que corresponde a la resolución dictada dentro del juicio verbal sumario seguido por Aurelia de los Angeles Naranjo contra Isrex del Ecuador Cía. Ltda.; falta de aplicación de los artículos 104 y 105 de la Ley de Contratación Pública; y, errónea interpretación de los artículos 24 de la Constitución Política de la República; 1612, inciso segundo, 1532, 1594 y 2276 del Código Civil; 66, 68, 69, 73, 76 y 79 de la Ley de Contratación Pública, codificada (que corresponden a los artículos 71, 73, 74, 77, 80 y 83 de la Ley Nº 95, publicada en el Registro Oficial 501 de 16 de agosto de 1990), 80 de la Ley de Contratación Pública que concierne al artículo 76 de la actual ley; y de los precedentes jurisprudenciales contenidos en la resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el recurso de casación Nº 289-99, publicada en el Registro Oficial 251 de 10 de agosto de 1999, dentro del juicio propuesto por Jorge Mera y otra, en contra de Víctor Hugo Freire, y el contenido de la resolución emitida por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia el 27 de julio del 2001, dentro del juicio verbal sumario seguido por Maxitrans Cía. Ltda. contra Rustrogas. Para resolver, la Sala, con su actual conformación, considera: PRIMERA: Quedó establecido que esta Sala es competente para conocer y decidir la presente causa, conforme lo determina el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula el ejercicio de dicha norma constitucional. SEGUNDA: Se ha dado a la presente causa el trámite legal correspondiente a esta clase de procedimientos, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial que afecte su validez. TERCERA: Por la naturaleza y efectos del recurso de casación, que es de estricto rigor legal, para el pronunciamiento que corresponde a la Sala, debe atenderse a dos aspectos fundamentales que, como ya se anotara, circunscriben al ámbito de decisión jurisdiccional de la casación: la sentencia y el contenido del recurso, supuesto que éste fue admitido al trámite, por cumplir los requisitos formales exigidos en la ley de la materia. CUARTA: El Almirante Hugo Unda Aguirre, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional y, como tal, Vicepresidente y representante legal de la Junta de Defensa Nacional, exige el cumplimiento de contrato y el pago de indemnización de daños y perjuicios a la Compañía Panamericana Organization Properties Inc., representada por su apoderado Antonio Orrantia Vernaza, a quien también demanda, además, por sus propios y personales derechos. Afirma que la Junta de Defensa Nacional celebró, el 23 de junio de 1997, con la compañía demandada el contrato secreto Nº 97-c-040, cuyo objeto fue la compra venta a favor de la Junta de Defensa Nacional de dos helicópteros Bell-412 EP, navalizados, nuevos, año de fabricación 1997, para las misiones ASV/ASW, con equipos, validación, integración y homologación exitosamente terminados. El precio pactado por tales aeronaves fue de US $ 35’800.000,00, esto es, US $ 17’900.000,00 por cada helicóptero. Que tal contrato fue reformado por un “adendum” o contrato modificatorio suscrito el 4 de febrero de 1999, en el que se establecieron obligaciones adicionales para el vendedor, si bien se mantuvieron inalterables las condiciones económicas del contrato; que, de acuerdo con los términos del contrato, la Junta de Defensa Nacional pagó anticipadamente el 30% del valor total del contrato, esto es, US $ 10’740.000,00 previa la entrega de una garantía bancaria irrevocable, incondicional y de cobro inmediato, por igual valor, emitida por el Banco Agro S. A. FINAGRO, que después entró en liquidación; que la vendedora entregó una garantía bancaria otorgada por el mismo banco por el 5% del valor del contrato ( US $ 1’790.000,00), para afianzar su fiel cumplimiento; que según el compromiso contractual, la Junta de Defensa Nacional, pagó, el 14 de enero de 1999, luego de la presentación del acta de inspección del primer helicóptero, realizada en las instalaciones de la Compañía Helydine, Forth Worth, Texas, Estados Unidos de América, el 40% del precio de dicho helicóptero (US $ 7’160.000,00), luego de recibida una garantía bancaria incondicional, irrevocable y de cobro inmediato, por igual valor, emitida por el mismo Banco del Agro S. A. FINAGRO, que el mencionado Banco FINAGRO fue puesto en liquidación forzosa por parte de la Superintendencia de Bancos, y que, por ello, las garantías, que eran incondicionales, irrevocables y de pago inmediato, dejaron de tener tales calidades, puesto que su cumplimiento depende del desarrollo del proceso de liquidación de tal banco; que ni la vendedora ni su apoderado han continuado manteniendo garantía valedera alguna, para asegurar el pleno cumplimiento de sus obligaciones a pesar de su deber legal y contractual de hacerlo; que la demandada vino renovando las garantías hasta el 26 de abril de 1999, pero que, a partir de esa fecha, no ha efectuado a su renovación ni sustitución, por así haberlo decidido arbitrariamente la empresa vendedora, y que también, su apoderado, ha actuado en igual sentido; omisión que contraviene las obligaciones asumidas tanto en el contrato como en el texto mismo de las garantías; que, de conformidad con la cláusula sexta del contrato, después de realizada la inspección, el primer helicóptero objeto del contrato en examen, debía ser trasladado inmediatamente a Guayaquil, ciudad en la que, según la cláusula séptima, debía procederse a su entrega recepción, previa verificación de que la aeronave cumplía con las características y especificaciones previstas en el contrato y se hallaba en perfecto funcionamiento; que la compañía demandada no cumplió con este compromiso.- La demandante pide que se condene a la empresa demandada, en la interpuesta persona de su apoderado señor Antonio Orrantia Vernaza y a éste personal y solidariamente con dicha compañía, al cumplimiento pleno y total del contrato de compra venta suscrito, así como al pago de la indemnización por todos los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, especialmente por la mora en la entrega de los helicópteros, y por haber percibido y utilizado anticipos sin haber mantenido, como era la obligación contractual y legal, las garantías para garantizar el buen uso de los anticipos.- El demandado Antonio Orrantia Vernaza funda su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce en su escrito de interposición del recurso de casación que el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nº 1 carecía de competencia para conocer de la causa, por cuanto, según el demandado sostiene, al tiempo de celebración del contrato la competencia correspondía a la Corte Superior.- Sin embargo que en la calificación del recurso de casación realizada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 17 de febrero del 2004, no se dice nada al respecto de la alegación que hace el recurrente con respecto a la competencia del Tribunal de instancia, esta Sala considera que la competencia del Juez o Tribunal es una solemnidad sustancial común a todos los juicios, motivo por el cual se hace la siguiente reflexión en derecho: la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, permite fundar el recurso en *“aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.* La falta de competencia deriva de normas procesales y, por ello, la causal que habría sido aplicable resultaría la causal segunda. Por este motivo, la razón esgrimida para interponer la casación, carece de fundamento. Pero, además, es un principio sustancial de nuestro derecho, consagrado en el artículo 7, regla 20ª del Código Civil que las normas procesales entran a regir desde su vigencia. Por ello, el propio artículo 7, regla 18ª, del mismo código ordena que a los contratos se incorporan las leyes vigentes al tiempo de su celebración, con excepción, entre otras, de aquéllas que conciernen al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren de tales contratos. En tal virtud, desde que la Ley de Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Registro Oficial Suplemento 34 de 13 de marzo del 2000, en su artículo 82, fijó la competencia de los tribunales de lo Contencioso Administrativo para resolver las controversias sobre contratos públicos, regla que se incluyó en el artículo 109 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial, 272 de 22 de febrero del 2001, dichos tribunales son los únicos que tienen competencia para resolver esta clase de controversias. Por ello, no existe violación alguna ni del artículo 7, reglas 18ª y 20ª del Código Civil ni del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil. El recurrente sostiene en su escrito que contiene el recurso de casación que no se cumplió con lo dispuesto por el artículo 355, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil (codificación de 1978), puesto que, según afirma, no se le habría citado personalmente con la demanda. Por ello, añade, que se habrían violado también los artículos 353 y 358 del mismo código. Dice, además, que no se le citó la reconvención, que fue planteada por él, como apoderado de la demandada Panamerican Organization Properties (P.O.P.) Inc. Ante lo cual, esta Sala considera que la citación a las partes también constituye una solemnidad sustancial común a todos los juicios, motivo por el que realiza la siguiente consideración legal: de autos consta que sí se citó a la demandada tanto en Quito como en Guayaquil, en los domicilios fijados en el contrato (fs. 31), que, además, independientemente, se citó también al apoderado de la compañía, así mismo en Guayaquil, conforme aparece de las razones suscritas por el citador, licenciado Farid Zavala Valverde, el 14 de enero del 2002, el 15 de enero del 2002, y el 17 de enero del 2002, (fs. 79 a 84), en las que afirma que ha citado a “Orrantia Vernaza Antonio”, “cerciorándome de ser el domicilio”, razones de citación que son distintas de aquéllas que se refieren a la citación a la Compañía Panamerican Organization Properties Inc., de las mismas fechas. Más aún, el demandado ha comparecido personalmente a defenderse, e inclusive ha planteado el recurso de casación, cuyo análisis efectúa esta Sala. La reconvención, planteada por la compañía demandada, que no es otra cosa que una contra demanda a la Junta de Defensa Nacional, se halla suscrita por el propio Antonio Orrantia Vernaza y sólo tenía que notificarse, dentro del proceso, como se lo hizo, a la actora, esto es, a la Junta de Defensa Nacional.- Del proceso consta que el demandado tuvo amplia oportunidad de defenderse, como efectivamente lo hizo. Por ello, no existe la causal de casación alegada, esto es, la errónea interpretación del artículo 24 de la Constitución Política de la República. QUINTA: El recurrente fundamenta también su recurso de casación en lo que manifiesta es una *“errónea y disparatada interpretación de la Ley de Compañías…al considerar aplicable el Art. 17 para el presente caso, más aún cuando no indica ni señala en su sentencia cuáles son los fraudes, cuáles los abusos y cuáles las vías de hecho que se utilizaron para engañar a la Junta de Defensa”.* De la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, se desprende, de manera clara, que la demandada es una compañía constituida en Panamá, que sólo mantiene en el Ecuador a su apoderado general que ha sido demandado, quien es la única persona natural que ha actuado en representación de tal compañía, y que dicho apoderado (quien firmó el contrato principal y su addéndum y realizó todas las negociaciones y gestiones con la Junta de Defensa Nacional) a pesar de haber recibido la suma de US $ 17’900.000,00 en dos cuotas, como anticipos, no renovó las garantías por el buen uso de tales anticipos, ni entregó ningún helicóptero, como debía hacerlo, en la ciudad de Guayaquil, a pesar de que el primer helicóptero había sido ya inspeccionado en Forth Worth Texas, Estados Unidos de América. Si ocurrió el hecho imprevisto de que el banco que originalmente otorgó las garantías tanto de fiel cumplimiento del contrato como de buen uso de los anticipos hubiera entrado en saneamiento, era deber de dicho apoderado conseguir otras garantías, o devolver los dineros recibidos, o entregar al menos el primer helicóptero. Nada de eso se realizó. Tal actuación es calificada por el tribunal de instancia como un “fraude, abuso y vía de hecho” (fs. 761), puesto que, como lo dice el fallo *“el hecho de que la contratista vendedora, a través de actos de su apoderado, el señor Antonio Orrantia Vernaza, no haya renovado las garantías, no haya entregado el primer helicóptero inmediatamente después de la inspección, y haya mantenido en su poder la totalidad de los anticipos recibidos que, ascendieron, como se ha dicho, a la suma de US $ 17.900.000,00 constituye un claro acto de fraude, abuso y vía de hecho, que genera para el apoderado de la compañía, de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de la Ley de Compañías, en concordancia con el artículo 6 del mismo cuerpo legal, la responsabilidad personal y solidaria con la compañía, situación que se agrava luego de haberse formalmente reconvenido a tal compañía y a su apoderado el cumplimiento de las obligaciones”.* Si el fraude es “el engaño, acción contraria a la verdad *o a la rectitud. Calificación jurídica de la conducta consistente en una maquinación o subterfugio insidioso tendiente a la obtención de un provecho ilícito”* (Espinosa, Galo, “Vocabulario Jurídico”, Instituto de Informática Legal, Quito, 1986, Vol. 1, p. 315), es claro que no existe errónea interpretación del Art. 17 de la Ley de Compañías, cuando la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso- Administrativo Nº 1 califica a los hechos descritos como fraude, abuso (*“exceso, mal uso o empleo arbitrario de algo”*, según el mismo “Vocabulario Jurídico”, Vol. 1, p. 19), y vía de hecho, que no es sino un camino contrario al derecho, distinto de lo reglado.- Por ello, tampoco se justifica la causal de casación concerniente a la inaplicabilidad del artículo 17 de la Ley de Compañías al caso en estudio, que alega el recurrente. SEXTA: Por último, el recurrente indica, de un modo genérico, sin señalar la causal de casación en la cual se fundamenta, que en la parte resolutiva de la sentencia no se decide sobre la reconvención planteada por la compañía a la que representa. Para que pudiera considerase esta alegación del demandado, habría sido necesario que la casación se hubiese sustentado en la causal 4ta. del artículo 3 de la Ley de Casación, mas el recurrente lo ha hecho. La Sala no puede suplir esta deficiencia del recurrente. Ya por ello, podría esta Sala rechazar de plano tal sustento del recurso de casación. Sin embargo, aunque efectivamente en la parte resolutiva de la sentencia no se rechace la reconvención es evidente que ésta no fue admitida como se desprende de los considerandos décimo noveno y vigésimo de la sentencia de instancia que expidió la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, en los cuales se efectúa un extenso y pormenorizado análisis de la improcedencia de demandar, en el caso de obligaciones derivadas de contratos, sólo la indemnización de daños y perjuicios, sin exigir, al propio tiempo, bien el cumplimiento, bien la resolución del contrato tal como lo exige el artículo 1532 del Código Civil, análisis que termina con esta concluyente frase: *”Por ello y, además, porque por las razones expresadas en este fallo la compañía demandada se encontraba en mora en el cumplimiento de sus obligaciones al momento de plantear la reconvención, ésta carece de fundamento, tanto más cuanto que ni siquiera se han probado los daños y perjuicios”,* lo que significa que la reconvención había sido rechazada.- Por esto, se deniega esta impugnación, no sustentada en ninguna de las causales previstas en la Ley de Casación. SEPTIMA.- La demandada, Panamerican Organization Properties (P.O.P.) Inc., interpone recurso de casación, para lo cual alega en forma imprecisa y genérica, la violación de varias normas jurídicas que simplemente enuncia, así como la prescindencia de considerar dos fallos que, asimismo genéricamente, menciona, en el párrafo 2 de su escrito contentivo del recurso de casación; invoca luego la causal 1ra. del artículo 3 de la Ley de Casación, alegando, por un lado, aplicación indebida de los artículos 1588, 1589, 1595 y 2275 del Código Civil, 6 y 17 de la Ley de Compañías y de lo que denomina precedentes jurisprudenciales contenidos en *“la Gaceta Judicial No. 3531 que corresponde a la Resolución dictada en el juicio verbal sumario seguido por Aurelia de los Angeles Naranjo contra ISREX DEL ECUADOR CIA. LTDA.”* y, por otro, falta de aplicación de los artículos 104 y 105 de la Ley de Contratación Pública y errónea interpretación del artículo 24 de la Constitución y de los artículos: 1612, inciso 2º, 1532, 1594 y 2276 del Código Civil; 66, 68, 69, 73, 76 y 79 de la Ley de Contratación Pública, y de los precedentes que dice que constituyen las resoluciones de: a) la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia publicada en el R. O. Nº 251 de 10 de agosto de 1999, en el juicio propuesto por Jorge Mera y otra contra Víctor Hugo Freire; y, b) de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, de 27 de julio del 2001, en el juicio seguido por Maxitrans Cía. Ltda. en contra de la Compañía Rustrogas. Sin embargo de lo expuesto en el considerando anterior, al fundamentar su recurso, la demandada, luego de resumir los antecedentes de la controversia, sólo lo hace, en cuanto a la aplicación indebida de normas de derecho, con relación al Art. 1588 del Código Civil, sin expresar cuál es la aplicación indebida que de dicha norma ha efectuado la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo Nº 1. Más aún, en forma contradictoria el recurrente afirma que la sentencia no ha aplicado, entre otros, el mismo artículo 1588 del Código Civil, lo cual jurídicamente no puede sostenerse, pues, no cabe sustentar al mismo tiempo una razón de casación en la aplicación indebida y falta de aplicación de igual norma de derecho. Por estas razones, el recurso que se examina carece de sustento, por no contener los debidos razonamientos entre las normas que se dice han sido indebidamente aplicadas y el contenido del fallo de instancia, y por haberse alegado aplicación indebida y falta de aplicación de una misma norma de derecho. Adicionalmente, afirma el recurrente que ha existido aplicación indebida de los artículos 1589, 1595, 2275 del Código Civil y de los artículos 6 y 17 de la Ley de Compañías, así mismo sin señalar cómo tal supuesta aplicación indebida ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia. Tal como se ha señalado en considerandos anteriores, el artículo 17 de la Ley de Compañías ha sido aplicado en el fallo y mencionado en él, como lo han sido las normas del Código Civil relacionadas con la facultad del acreedor de exigir el cumplimiento de los contratos con indemnización de perjuicios.- Por ello, no existe la debida fundamentación al alegarse aplicación indebida de las normas citadas, tanto más que, como se ha dicho, el artículo 17 de la Ley de Compañías ha sido aplicado directamente en la sentencia de instancia. Por último, la parte demandada, en su escrito que contiene el recurso de casación alega que no se ha resuelto la reconvención propuesta. Al respecto se infiere que la causal invocada en este caso, esto es, errónea interpretación del artículo 110 del Código de Procedimiento Civil, no tiene conexión con el motivo alegado, puesto que si no se hubiera resuelto sobre la reconvención, la causal aplicable para la interposición del recurso hubiera sido, como ya se ha mencionado, la causal 4ta. del artículo 3 de la Ley de Casación. Conforme se ha señalado, existe una clara decisión constante en los considerandos décimo noveno y vigésimo de la sentencia dictada por el Tribunal de Instancia, mediante la cual la reconvención planteada por Panamerican Organization Properties (P.O.P.) Inc. fue considerada, pero no admitida en la sentencia respecto a la cual se ha planteado el recurso. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación interpuestos por Antonio Orrantia Vernanza, por sus propios y personales derechos y también a nombre de Panamerican Organization Propperties (P.O.P.) Inc., Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

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

En la ciudad de Quito, el día de hoy miércoles siete de junio del dos mil seis, a partir de las ocho horas cuarenta y cinco minutos, notifiqué con la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor Ministro de Defensa Nacional, en el casillero judicial Nº 572 y a los demandados, Antonio Orrantia Vernaza, por sus propios derechos y por los que representa como Apodera General de la Panamerican Organization Properties Inc., en el casillero judicial Nº 318, al Contralor General del Estado, por los derechos que representa, en el casillero judicial Nº 940 y al Procurador General del Estado, por los derechos que representa, en el casillero judicial Nº 1200.

Certifico.

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

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en seis (6) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución Nº 189/06, a la que me remito en caso necesario.

Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

RO Nº 26, 22 de febrero del 2007

**No. 195-06**

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

Quito, 8 de junio de 2006; las 10h35.

VISTOS (420-2004): El doctor Julio Farfán Matute, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, debidamente facultado para el efecto por el Director General de dicho instituto, conforme la ratificación de fojas 247 de los autos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 29 de julio del 2004, por el Tribunal Distrital Nº 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que, al aceptar parcialmente la demanda, declara ilegales los actos administrativos impugnados dentro del juicio incoado por la actora, María Elena Cuesta contra el representante legal del instituto en mención. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala para conocer y decidir este asunto quedó establecida al momento de la calificación del recurso y en la tramitación de este se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal. SEGUNDO: El instituto demandado, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa al fallo dictado por el Tribunal *a quo,* de incurrir en las infracciones que se detallan a continuación. Respecto de la causal primera, falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; aplicación indebida de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, y errónea interpretación de la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS y de los artículos 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época de presentación de la acción y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En relación con la causal tercera, errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal, que ha dado lugar a la no aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones del Servidor Público; equivocada aplicación de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo y de las resoluciones 905, dictada por el Consejo Superior del IESS, C.I. 019, 070, 089 y 097, expedidas por la Comisión Interventora del mismo instituto; y, 010 y 011 adoptadas por el Consejo Directivo de dicha institución. Y, en lo relativo a la causal quinta, afirma que en la sentencia objeto del recurso se adoptan disposiciones contradictorias e incompatibles, que violan la garantía constitucional prevista en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y artículo 278 del Código Adjetivo Civil. Por su parte, la actora, María Elena Cuesta impugnó ante el Tribunal Distrital Nº 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. 2000121-3656 A.N. de 6 de septiembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS, y 3003101.867 de 14 de diciembre del 2002, suscrito por el Director Regional del IESS, que niegan sus pretensiones dirigidas a que se le pague, entre otros, los siguientes rubros:1) Incrementos al sueldo base. 2) Diferencia en los valores no pagados de la bonificación por responsabilidad. 3) Reliquidación del 13vo., 14vo., 15to. y 16to. sueldos. 4) El valor de la diferencia del pago de vacaciones y bono vacacional. 5) El valor de la diferencia existente en las gratificaciones en los rubros no pagados. 6) Diferencia de la bonificación por tiempo de servicios. 7) El valor de la diferencia existente en el subsidio de antigüedad. 8) Diferencia en los valores no pagados por bonificación complementaria. 9) Diferencia en los valores no pagados por costo de vida. 10) Reliquidación de la diferencia del pago de cesantía y fondos de reserva. 11) Reliquidación en la diferencia del aporte patronal. 12) Pago del índice inflacionario y bonificación por rendimiento individual. 13) Reliquidación del aguinaldo navideño, comisariato y ropa de trabajo. 14) Reliquidación de la bonificación por años de servicio, subsidio familiar, subsidio de alimentación, transporte y bono educacional. 15) Reliquidación del bono profesional. 16) Retroactivo por resoluciones del CONADES y del CONAREM. 17) Retroactivo por la aplicación de la Resolución Nº 880, de las resoluciones o disposiciones que se hayan emitido a favor de los servidores públicos, así como de los actuales derechos económicos y sociales de la contratación colectiva del IESS, Código del Trabajo, decretos ejecutivos, etc.; rubros que el demandado afirma no tener pendientes de pago. TERCERO: Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. Así, el artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, cuya falta de aplicación acusa el recurrente, establece el régimen nacional de remuneraciones, y dice que es el sistema de pago de los servidores públicos que ocupen puestos del Servicio Civil Ecuatoriano, de conformidad con lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma legal que guarda relación con la Resolución 879 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, que determina que “*Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.”*. Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone 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. 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 están amparados por este último beneficio.”*. Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución Nº 882 de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución Nº 019 de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, inclusive de los profesionales sujetos a la Ley de Escalafón para Médicos. En virtud de estas resoluciones, la actora, María Elena Cuesta, quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema remunerativo de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y, en el caso, a la actora antes nombrada, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal, pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo, pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisible, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tan es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que “*La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo*”. Interpretar de otro modo tal resolución, en forma que haga perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. En el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, esta institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones Nos. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinto del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad. CUARTO: El artículo 75 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus Trabajadores, el 24 de agosto de 1994, establece la vigencia de los derechos contemplados en dicho contrato, en el caso de cambio de nombre y/o constitución jurídica del IESS y/o del comité central o de las organizaciones laborales integrantes del mismo o si se modificare el régimen jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores; añade que para los años subsiguientes, los derechos adquiridos en materia económica, serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. El artículo 76 establece que el Comité Central Unico de Trabajadores a Nivel Nacional es el único con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato y que las partes declaran que no se imputarán beneficios que sean decretados por instancias del Estado, para los trabajadores del país. Es pertinente señalar que, producido el cambio de régimen jurídico de las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, circunstancia prevista en el artículo 75 ya citado, los derechos consignados en dicho contrato colectivo, por ser adquiridos, efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen; pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen, esto es, hasta el 14 de mayo de 1996; y, en lo relativo al incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario, al tratarse éste de un mero factor de cálculo, no cuantificable, y en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, que inclusive alcanzan valores superiores a los reclamados, conforme se desprende del oficio Nº 3003-307-007 D.R.H., de 15 de enero del 2003, suscrito por el doctor Jorge Fernández de Córdova J., responsable de recursos humanos de la Dirección Regional 3, que obra de fojas 27 a 30 del expediente, se concluye que, efectivamente, el Tribunal *a quo* aplicó indebidamente los artículos mencionados. QUINTO: El artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente, disponía: *“Prescripción de derechos.- los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial par el efecto”.* Al respecto, cabe señalar que esta Sala concuerda con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la norma antes transcrita sólo es aplicable en sede administrativa mas no en sede jurisdiccional, por lo que no existe en el caso errónea interpretación del artículo en mención. 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 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”;* si conforme obra de autos, los actos administrativos impugnados fueron notificados a la accionante el 14 de diciembre del 2001 y la demanda se ha presentado el 21 de diciembre del mismo año, es evidente que no operó la caducidad; en cuya virtud, la invocación del recurrente, de que se ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es inadmisible. SEXTO: En lo concerniente a la acusación del fallo por errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal (actuales artículos 115, 113 y 165, en el orden invocado, de la codificación del Código de Procedimiento Civil), normas relativas a la valoración de la prueba, a la carga de la prueba y a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba, en su orden, si bien su estimación es atributo privativo del Juez *a quo,* al haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, luego del análisis respectivo y considerando que el recurrente ha cumplido los presupuestos que la doctrina establece para la procedencia del cargo bajo esta causal: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, determinación de las normas procesales infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas por efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia del cargo imputado a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por trasgresión de normas sustantivas. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia recurrida y rechaza la demanda presentada por María Elena Cuesta. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministerio Juez.

f.) Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy jueves ocho de junio del año dos mil seis a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden al Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932, al Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Cuenca, en el casillero judicial No. 1200 y no notificó a María Elena Cuesta, por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto. Certifico.

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

Razón: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 195-06 dentro del juicio que sigue María Elena Cuesta contra el Director General del IESS, a la que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 196-06**

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

Quito, a 12 de junio del 2006; las 10h30.

VISTOS (369-2003): El doctor Adriano Giler Vásquez, Director Distrital encargado de la Procuraduría General del Estado en Manabí, interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 19 de agosto del 2003, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, que acepta la demanda presentada por la licenciada Larissa Ivedia Palma, tendiente a que Filerma Ledy Indacochea Segovia, Rectora del Colegio “Nacional Jipijapa”, determine la carga horaria para la demandante, y que disponga el pago de las remuneraciones que a ésta le corresponden, desde el mes de septiembre del 2002.- Admitido a trámite, el recurso accede a esta Sala que, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula las siguientes consideraciones: PRIMERO: Con oportunidad de la calificación de la procedencia del recurso se estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, procedente procesal que no ha variado. SEGUNDO: El recurrente dice que el Tribunal ha infringido en la sentencia las normas de los artículos: 23, numeral 27, 192, 273 de la Constitución Política de la República; 117, 119, 121 del Código de Procedimiento Civil; y, 9, 10 y 1724 del Código Civil. Funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación 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;….*”. Es decir, se puede atacar una resolución judicial, invocando esta causal, cuando el recurrente demuestre, en la fundamentación del recurso, que se han cometido violaciones de derecho en la aplicación de las normas legales relativas a la valoración de la prueba. Asimismo, el recurrente debe precisar, si invocare la falta de aplicación o errónea aplicación de los preceptos jurídicos, igualmente, cuáles fueron aquellos en los que se registra el correspondiente defecto, advirtiéndose, además, que tales vicios no pueden haberse producido simultáneamente porque: falta de aplicación equivale a error de existencia; aplicación indebida, es igual a error de selección de la norma, o, en cuanto al verdadero sentido de la norma. A lo expuesto, precisa añadir que la apreciación y valoración de los medios probatorios es facultad privativa de los jueces y tribunales de instancia; en el recurso el recurrente, enumera como infringidos los artículos 119, 121 del Código de Procedimiento Civil, pero no precisa en qué parte de la sentencia y de qué forma se han violado tales normas, así, si no han sido aplicadas, si se las ha aplicado indebidamente o interpretado erróneamente, precisión que exige la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por consiguiente no existe la debida fundamentación. Al tratarse de un recurso supremo y extraordinario, es la parte que recurre la que fija los límites dentro de los cuales puede actuar este Tribunal. En cuanto a la falta de aplicación del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil cabe considerar que ella es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; impone conductas que debe adoptar quien afirma o niega hechos que se deben probar, mas no hace relación a cómo el juzgador debe valorar los hechos invocados por las partes, por lo que no puede acusarse su violación al amparo de la causal tercera. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor Adriano Giler Vásquez Director Distrital encargado de la Procuraduría General del Estado en Manabí.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome. Secretaria Relatora.

Razón: Siento por tal que las fotocopias de la sentencia que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 196-06 dentro del juicio que sigue Larissa Ivedia Palma contra la Rectora del Colegio Nacional Jipijapa y otro.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**N° 197-06**

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

Quito, 15 junio del 2006; las 10h45.

VISTOS (348-03): El doctor Plácido Anselmo Flores Sánchez, abogado, interpuso, con fecha 16 de septiembre del 2003, recurso de casación respecto a la sentencia expedida por la mayoría de magistrados de la Segunda Sala del Tribunal Distrital número 1 de lo Contencioso Administrativo (Quito), en el juicio que los señores Segundo Manuel y Luis Alfredo Legna Zambrano siguieron contra él "contra los señores Director Ejecutivo del INDA y Ministro de Agricultura y Ganadería", respecto a la anulación de un acto administrativo del Director del IERAC en virtud del cual se adjudicó al recurrente un lote de terreno.- Los magistrados que integraban anteriormente la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema calificaron dicho recurso y lo admitieron para trámite, con fecha 16 de febrero del 2004.- Mediante escrito presentado el miércoles 25de febrero del 2004, los abogados Anderson Tenorio Valencia, Luis Cuesta Aldaz y doctor Luis Eduardo Taipe, abogados del Ministerio de Agricultura y Ganadería, a nombre del titular de esa Secretaría de Estado, y ofreciendo poder o ratificación de él, se adhirieron a ese recurso de casación.- Con fecha 3 de marzo del 2004, el Ministro de Agricultura y Ganadería aprobó y ratificó la presentación de dicho recurso.- Al haberse concedido el recurso y encontrarse la causa en estado de resolver, esta Sala con su actual conformación, avoca conocimiento de la misma y 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 dicha norma constitucional.- No se han registrado situaciones que modifiquen la calificación de la admisibilidad del recurso resuelta por los magistrados que conformaban esta sala con anterioridad al 30 de noviembre del 2005. SEGUNDO: El recurrente sostiene que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos: 3, 5, 30, 31 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 15, 81, 133 de la Ley de Reforma Agraria; 47, inciso 2), de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario; 93 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agrario; 71, 73, 117, 118, 119, 120, 121, 169, 171, 277, 278 y 279, 355, ordinales segundo y tercero del Código de Procedimiento Civil.- Funda su recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta, del Art. 3 de la Ley de Casación. Concretamente, en la falta de aplicación de los artículos: 1135, 1742 y 1743 del Código Civil; 71, 73, 117, 118, 120, 121, ya mencionados del Código de Procedimiento Civil, concernientes a la valoración de la prueba.- TERCERO:En la sentencia de la que se recurre, se establece, con claridad, que las actuaciones del entonces IERAC en virtud de las cuales se adjudicó al doctor Plácido Flores Sánchez hacían referencia a un predio de superficie inferior a las ocho hectáreas, que, adicionalmente, estaba en producción, lo cual contravino lo preceptuado en el artículo 49, inciso segundo de la Ley de Reforma Agraria entonces vigente. CUARTO: Además, con referencia a pruebas específicas, dicha sentencia manifiesta que el recurrente no estuvo en posesión de dicho predio, ni lo cultivó, lo que sí habrían hecho los actores. QUINTO: Frente a estas situaciones esenciales y de fondo, el recurrente en la presentación de su escrito alude a numerosos artículos de varias leyes, que dice, no habría aplicado la sentencia de la que recurre. Como antes se mencionó, alude, por ejemplo, a los artículos 3, 5, 30, 31 y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como normas legales que, según él, habría infringido el Tribunal a *quo*. El artículo 3 de dicha ley clasifica al recurso contencioso-administrativo en recurso de plena jurisdicción o subjetivo, y en el de anulación u objetivo. No puede colegirse del proceso como la sentencia del Tribunal *a* *quo* habría infringido esta ­norma. El artículo 5 de la indicada ley está orientado, básicamente, a precisar cuando las resoluciones administrativas causan estado. El artículo 65 de la mencionada ley se refiere a los plazos dentro de los cuales se puede deducir la demanda en la vía contencioso administrativa; pero el recurrente no demuestra que se hayan inobservado tales plazos. Los artículos 30 y 31 de la aludida ley se refiere a cuestiones de hecho en cuanto al contenido de la demanda, que debía calificar el Tribunal *a* *quo.-* En lo que respecta a la Ley de Reforma Agraria, el recurrente enuncia varios artículos de dicha ley; pero no demuestra como se habrían infringido esas normas. Por ejemplo, el artículo 15 de esa ley, que el menciona, enumera 15 atribuciones y deberes del Director Ejecutivo del IERAC. El recurrente no precisa y menos demuestra como la sentencia del Tribunal *a quo* habría infringido alguna de esas atribuciones.- Similar situación se da respecto al enunciado del recurrente de que la sentencia del Tribunal *a quo* ha vulnerado la norma constante en el inciso 2 del artículo 47 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario, que establece que “*Los tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tendrá jurisdicción para conocer y resolver las impugnaciones de las resoluciones de los Directores Distritales, del Director Ejecutivo y del Consejo Superior del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario(INDA)*".- En cuanto a las numerosas menciones a diferentes artículos del Código de Procedimiento Civil que hace el recurrente, sin demostrar como se habría producido la infracción que enuncia, y que aluden fundamentalmente a hechos sobre presentación de documentos, cabe recordar que la parte final del artículo 192 de la Constitución Política en vigencia establece claramente que “*no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”;* principio que es específicamente reiterado por el artículo 1062 del Código de Procedimiento Civil.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y PORAUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación deducido por el señor doctor Plácido Flores Sánchez y otros, y se confirma la declaratoria de nulidad del acto administrativo en virtud del cual el Director de IERAC adjudicó un lote de terreno a dicho profesional, que consta en la sentencia expedida por el Tribunal Distrital número 1 de lo Contencioso Administrativo.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese, devuélvase.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María Jácome, Secretaria Relatora.
En Quito, hoy día jueves quince de junio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas notifique mediante boletas; en relación y la sentencia que antecede, a los actores señores: Segundo y Luis Legña Zambrano, por sus derechos, en el casillero judicial No. 2160 y 3480; y, a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director Ejecutivo del INDA, Ministro de Agricultura y Ganadería y Procurador General de Estado, en los casilleros judiciales Nos. 990, 1040 y 1200, en su orden. Al señor Plácido Flores Sánchez, tercerista por sus derechos, en el casillero judicial No. 1529.

Certifico.

f.) Dra. María de Carmen Jácome Q., Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 197-06 dentro del juicio que siguen Segundo Manuel y Luis Alfredo Legña Zambrano contra el Director Ejecutivo del INDA; Plácido Anselmo Flores Sánchez y otros, a la que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 198-06**

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

Quito, a 15 de junio del 2006; las 14h30.

VISTOS (258-2003): El Ing. Juan Cordero García, en su condición de procurador común, interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada con el voto de mayoría del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil en el juicio seguido al Director Ejecutivo de la Corporación para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas CEDEGE y al Procurador General del Estado. Aceptado a trámite el recurso y concluida la sustanciación, se halla en estado de resolver. Esta Sala con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia 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 los artículos 1 y 9 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El recurso se fundamenta en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, con determinación de los modos de infracción que considera ocurridos en la sentencia. Señala que éstos son: falta de aplicación de los artículos 24, numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador, 31 de la Ley de Modernización del Estado, 20 del Reglamento de la Ley de Modernización del Estado, en tanto considera que la sentencia objeto del recurso no ha sido debidamente fundamentada; falta de aplicación de los artículos: 1, 2, 3 y 4 del Decreto Ejecutivo No. 928, publicado en el Registro Oficial No. 236 de 20 de julio de 1993, relacionados con el procedimiento para la supresión de los cargos de los actores; falta de aplicación de los artículos 3 y 5 del Decreto Ejecutivo No. 41, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 11 de 25 de agosto de 1998; falta de aplicación del artículo 59, literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así como de los artículos: 119 y 272 de la Constitución Política del Ecuador: 5, inciso segundo, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 58, letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, 101, numeral 1 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en referencia al principio de legalidad, que debe regir a los actos de las entidades del sector público. Afirma también, que no se ha aplicado la norma procesal contenida en el artículo 46, inciso final de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en tanto no se han resuelto todos los puntos en torno a los que se trabó la litis. Señala que existe falta de aplicación del artículo 19 de la Ley de Casación, así como de varios fallos expedidos por la Corte Suprema de Justicia, que el actor afirma constituyen antecedente jurisprudencial de obligatoria aplicación, por lo que debieron ser necesariamente aplicados por el Tribunal *a quo.* Por su parte, la administración demandada, al contestar el recurso de casación, sostiene que todas las normas aplicadas por la sentencia son oportunas y pertinentes. TERCERO: El recurrente afirma que la sentencia objeto de este recurso ha inaplicado lo dispuesto en los artículos 1 a 4 del Decreto Ejecutivo 928, que contiene el Reglamento de Supresión de Puestos, normativa que, dado su ámbito de aplicación, afecta a la institución demandada. La supresión de partida a la que se refiere la letra d) del artículo 59 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformada de manera expresa por el artículo 71 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, es un proceso reglado, a cuyo efecto el Presidente de la República lo reglamenta con el Decreto No. 928, publicado en el Registro Oficial No. 236 de 20 de julio de 1993, en el que, en primer lugar, se establece la necesidad de una auditoría administrativa ejecutada por la Dirección Nacional de Personal de la Secretaría Nacional de Desarrollo Administrativo, cuyo resultado, luego del respectivo informe, debe ser aprobado por la autoridad nominadora, la cual permite al Ministerio de Finanzas proceder a la supresión, por manera que mal podría apriorísticamente establecerse el derecho a la indemnización, sin que se haya probado, en la instancia, que la partida presupuestaria fue suprimida en forma ilegal; igualmente de autos aparece que sí se realizó la auditoría administrativa que dispone el procedimiento reglado dispuesto en el artículo 5 del Reglamento para la Supresión de Puestos y su correspondiente indemnización, norma que textualmente dice: *“La Dirección Nacional de Personal expedirá las resoluciones de supresión de puestos, siempre que de manera previa la autoridad nominadora apruebe el informe contentivo de la auditoría administrativa y la unidad financiera respectiva cerifique la existencia de fondos para el pago de indemnizaciones.*”. Consta, además, el acto administrativo de Resolución No. 301436, mediante el cual la Subsecretaría de Presupuestos aprueba la supresión de las partidas del distributivo de sueldos de CEDEGE. Consta también de los autos que CEDEGE, mediante Resolución No. 48, tomada en sesión realizada el 23 de agosto del 2000, resolvió aprobar la supresión de la estructura orgánica funcional de las unidades administrativas contenidas en las resoluciones A, B, C y D, una vez que habían concluido las obras para las que fueron creadas, condición que sí se cumplió. Cabe destacarse que el documento que contiene la Auditoría Administrativa y Justificativo Técnico para Supresión de Puestos de CEDEGE concluye que los justificativos técnico y legal para dar paso a la supresión de puestos es la finalización de la construcción de obras y proyectos y la administración vía participación privada y que, en efecto, las obras se encuentran concluidas, lo cual evidencia que las relaciones contractuales entre los recurrentes y CEDEGE fenecieron, por cuanto culminaron las obras para las cuales fueron contratados, tanto más que aquéllos fueron debidamente indemnizados, conforme consta del presente proceso. Lo considerado anteriormente evidencia la suficiente motivación del acto administrativo impugnado, cuestiones que sí han sido analizadas y fundamentadas jurídicamente en la sentencia expedida por el Tribunal *a quo* (especialmente fs. 1078 y vuelta del cuerpo 11). En consecuencia, no hay falta de aplicación del artículo 24 número 13 de la Constitución Política del Estado, como tampoco se desprende que hayan sido infringidos los artículos 119 y 272 de la Carta Magna. Por las consideraciones expuestas y al no haberse constatado las infracciones de las normas legales que sirvieron de fundamento para la casación, 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 de casación intentado por el Ing. Juan Cordero García, quien comparece en calidad de procurador común de los actores de la presente causa. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día jueves quince de junio del dos mil seis, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, a los actores, Ing. Juan Cordero García (procurador común) y otros, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1474 y al demandado, por los derechos que representan, señor Director Ejecutivo de CEDEGE, en el casillero judicial No. 202. No se notifica al demandado, señor Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal, que las fotocopias de la sentencia que en tres fojas útiles anteceden, son iguales a su original. Certifico. Quito, 21 de junio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

**No. 200-06**

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

Quito, 19 de junio del 2006; las 09h30.

VISTOS (381-03): Tanto la parte actora, como la demandada interponen recurso de casación respecto a la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, en el juicio que siguió María Magdalena Rosero de Herrera, como propietaria de la Farmacia Eloy Alfaro, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; fallo que acepta, en parte, la demanda y dispone que la institución mencionada pague a la actora, en el término de quince días, los valores que corresponden a facturas pendientes de cubrirse, por suministro de medicamentos recetados por médicos o por odontólogos de dicha entidad para afiliados o beneficiarios de los servicios de la indicada institución, así como que se le liquiden los intereses de los valores adeudados a partir del requerimiento planteado por la actora.- Ella dedujo ese recurso, con escrito presentado el viernes 31 de agosto del 2001, para requerir el incremento de determinados valores enunciados en la indicada sentencia.- El Ing. Jorge Enrique Madera Castillo, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y como tal su representante jurídico, presentó también recurso de casación respecto al fallo en mención, con fecha 5 de noviembre del 2003.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, con la integración que tenía al dieciséis de marzo del 2004, no calificó el recurso deducido por la actora, por falta de precisa determinación, en el escrito que ella presentara, de los vicios de infracción del numeral tercero del artículo 6 de la Ley de Casación, que la actora sostenía se habrían dado en la sentencia; pero admitió el recurso deducido por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso, y, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver la causa en examen, en base a lo que disponen el artículo 200 de la Carta Política y la Ley de Casación, que regula dicha norma constitucional.- SEGUNDO: Examinado el proceso, no se registran situaciones que afecten la validez del trámite del recurso*.-* TERCERO: El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y expresa que la resolución objeto del recurso no ha aplicado “disposiciones legales (sic) como son: la cláusula 10.01 del Convenio para la provisión de fármacos, celebrado el 2 de marzo de 1.999 entre el IESS y María Magdalena Rosero de Herrera, propietaria de la Farmacia Eloy Alfaro”, el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, la solemnidad segunda del artículo 355 y el artículo 358 de dicho código; el numeral 11 del artículo 24, el numeral 27 del artículo 23, y el inciso primero del artículo 212 de la Constitución Política de la República; el artículo 128 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el artículo 65 y el literal b) del artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. CUARTO: Por el nivel jurídico superior que tienen las normas de la Constitución, se comenzará por analizar las que, a criterio del recurrente, son consideradas por él y sus abogados como infracciones de las disposiciones constitucionales que él enuncia, ya que el incumplimiento de una norma de la Carta Suprema implicaría, de sí, la imposibilidad de aplicar preceptos de jerarquía jurídica inferior.- El numeral 11 artículo 24 de la Constitución expresa que “*Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto*”.- No cabe sostener que en el caso en examen hay juzgamiento por tribunales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto.- En cuanto a la alegación de que la entidad recurrente habría sido distraída de su Juez competente, que los abogados de dicha institución sostienen que habría sido un Juez de lo Civil, cabe tener presente la disposición del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, que preceptuaba que *“Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público”* (lo subrayado es nuestro). La transcrita es una norma de derecho público que entró en vigencia el 31 de diciembre de 1993 y prevalece, desde entonces, sobre estipulaciones de carácter contractual entre partes específicas.- Esta disposición se reafirmó con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, publicada en el Registro Oficial número 144 de 18 de agosto del 2000, que entró en vigencia desde esa fecha, y que establece que: *“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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje, de conformidad con la ley”.* Las precedentes normas de derecho público tenían que ser aplicadas por el Tribunal *a quo* al dictar su sentencia, lo que ocurrió el primero de septiembre del 2003.- El numeral 17 del artículo 24 de la Constitución, que el recurrente estima que se ha violado en la sentencia del Tribunal *a quo* se refiere al derecho que tiene toda persona para acceder a los órganos judiciales a efectos de obtener la tutela efectiva de sus derechos e intereses.- La Sala considera que el recurrente tuvo las garantías suficientes en el desenvolvimiento de la instancia judicial ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, sin que se haya observado que dicho Tribunal ha procedido indebidamente, ni menos que el recurrente hubiera quedado en estado de indefensión.- Con respecto al Art. 212 de la Carta Magna que los abogados de la entidad recurrente mencionan como norma que impediría que un documento emanado de la auditoría interna de esa institución pueda ser considerado como prueba para determinar valores adeudados por el IESS, pues, la emisión de un documento de ese tipo sería, según ellos, atribución únicamente de la Contraloría General del Estado, cabe resaltar que la indicada norma constitucional preceptúa que *“La Contraloría General del Estado tendrá potestad exclusiva para determinar responsabilidades administrativas y civiles culposas e indicios de responsabilidad penal*…*”*, y que este precepto de derecho público no puede ser interpretado en forma extensiva, para referirse a pronunciamientos sobre deudas o facturas impagas, como pretenden tales abogados. QUINTO: Frente a las normas de derecho público relativas a trámite de demandas y juicios contra entidades públicas transcritas en el numeral precedente, no puede oponerse la disposición del artículo 6, letra b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, publicada en el Registro Oficial número 338 de 18 de marzo de 1968, que expresa que *“No corresponden 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”*, que han invocado los abogados del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y su Director General. Tampoco resulta aplicable la cláusula 10.01 del Convenio para la Provisión de Fármacos suscrito entre dicho instituto y la actora, que expresa: *“En el evento de surgir controversias sobre aspectos de Derecho, en relación con el cumplimiento del presente convenio y de no existir acuerdo directo entre las partes, éstas se someterán a los Jueces Civiles de la ciudad de Quito, en trámite verbal sumario, y al efecto la contratista, renuncia los privilegios de jurisdicción, fuero y domicilio”*.- Es preciso tener en cuenta, a este respecto, que la acción deducida en la vía contencioso administrativa impugna un acto administrativo de carácter subjetivo, tendente a que se dé cumplimiento del contrato de provisión de fármacos y que se paguen las facturas que no han sido canceladas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a la actora.- Por lo dicho, no puede alegarse falta de aplicación de la referida cláusula 10.01 del Convenio para la Provisión de Fármacos, o inobservancia de la disposición que contemplaba la letra a) del artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para el trámite del juicio en el que se dictó el fallo respecto al cual se ha deducido recurso de casación.- Como consecuencia de lo analizado en los numerales precedentes, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito tenía competencia para conocer la demanda sometida a su conocimiento y resolución, por lo que no existe causal de nulidad en la actuación de ese Tribunal, ni tampoco puede alegarse falta de aplicación de los artículos 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil, puesto que no se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto de la causa. En cuanto a la alegada falta de aplicación del Art. 65 de la Ley de lo Contencioso Administrativo en el caso en estudio, ella no se ha suscitado, porque la demanda fue presentada dentro del plazo establecido por la ley, ya que las diligencias de requerimiento notarial mediante las que se solicita el pago de las facturas que le adeuda el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social se realizaron el 30 de abril del 2001 en la Notaría Tercera a cargo del doctor Roberto Salgado, y la demanda se presentó el 3 de septiembre del 2001. SEXTO: El análisis que se viene realizando lleva igualmente a la conclusión de que tampoco es aceptable la alegación de que la prueba no haya sido apreciada en su conjunto, en violación de lo ordenado por el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, como lo pretenden los abogados de la entidad recurrente. El Juez está obligado a examinar todas las pruebas presentadas por las partes en un proceso, y en un asunto como este, debe determinar el valor probatorio fundamental de la prueba documental, estableciendo cuáles documentos hacen fe y cuáles no pueden ser admitidos para sustentar las afirmaciones hechas por las partes, y esta es la forma en que ha procedido el Tribunal de instancia.- Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se niega el recurso de casación interpuesto por el Ing. Jorge Enrique Madera Castillo, Director General del Instituto de Seguridad Social.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.- f.) La Secretaria.

Razón: En esta fecha, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, a María Magdalena Rosero de Herrera, en el casillero judicial No. 1226; al Procurador General del Estado, en el casillero judicial Nº 1200; y Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932.- Quito, a 19 de junio del 2006.

f.) La Secretaria.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 200-06 dentro del juicio que sigue María Magdalena Rosero de Herrera contra el Director General del IESS. Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 202-06**

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

Quito, a 20 de junio del 2006; las 14h45.

VISTOS (113-04): Carlos Tamayo Pérez interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 16 de marzo del 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. El recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y se refiere expresamente a una errónea interpretación de los artículos 23 y 25 de la Constitución Política de 1978, 20 de la Constitución Política vigente, 1599 del Código Civil; 38 de la Ley de Modernización del Estado reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre del 2001, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de la tercera disposición transitoria, segundo inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como por falta de aplicación del Art. 306 del Código de Procedimiento Civil. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, esta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquel, y para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: Carlos Tamayo Pérez se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la Ex Policía Militar Aduanera. Considera que fue discriminatoria su exclusión del Servicio de Vigilancia Aduanera, por lo que solicita el pago de daño emergente, por la pérdida de su única fuente de trabajo por la suma de $ 5.000, y lucro cesante por todo el tiempo que no ha podido laborar en ninguna dependencia pública ni privada, debido a la alta tasa de desempleo y a la escasa posibilidad de acceder a fuentes de trabajo. El monto de lo solicitado asciende a $ 25.000,00. Al haberle correspondido por sorteo conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, esta, en el auto inicial no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo. CUARTO: Sostiene el recurrente que en el auto de mayoría impugnado se registra una errónea interpretación del Art. 20 de la Constitución Política de la República que textualmente dispone: *“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”.* En virtud de esta norma, nuestra legislación ecuatoriana consagra el principio de responsabilidad del Estado, que, como se ha enunciado en varias sentencias de esta Sala, constituye una verdadera cláusula regia dentro de un Estado de derecho. El objetivo de este principio ha sido el de armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del derecho administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del derecho público pertenece propiamente al derecho administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil, como la del Art. 1599, que el recurrente invoca como erróneamente interpretado por el Tribunal *a quo*. QUINTO: En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al derecho administrativo, son reguladas por el derecho civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras, en la mayoría de casos, como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo. Del análisis anterior, resulta evidente que en los casos en los que se reclama pago de daños y perjuicios al Estado basados en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, la competencia la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, configurándose de esta manera la causal de errónea interpretación del artículo antes mencionado, lo que da fundamento al presente recurso de casación. SEXTO: Corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, que dispuso: *“Los tribunales 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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”,* y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: *“Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”.* El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: *“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”.* Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de “todas las demandas” que se propongan contra las entidades del Estado, al tenor del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINIS-TRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 20 de enero de 2004, y se declara que el Tribunal *a quo* es competente para conocer y resolver la demanda presentada por Carlos Tamayo Pérez. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.
En Quito hoy día martes veinte de junio del dos mil seis, a las diecisiete horas cinco minutos, notifiqué, mediante boleta, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, señor Carlos Tamayo Pérez, por sus derechos, en el casillero judicial No. 200. No se notifican al señor Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efecto de este recurso, no obstante haber sido notificado, en su despacho, con las actuaciones procesales que tuvieron lugar en la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 202-06 dentro del juicio que sigue Carlos Tamayo Pérez contra el Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 205-06**

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

Quito, a 21 de junio del 2006; las 08h05.

VISTOS (156-04): José Guerrero Yanza interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 29 de abril del 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. El recurrente funda su recurso en la causal primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y se refiere expresamente a una errónea interpretación de los artículos 23 y 25 de la Constitución Política de 1978, 20 de la Constitución Política vigente, 1599 del Código Civil; 38 de la Ley de Modernización del Estado reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre del 2001, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de la tercera disposición transitoria, segundo inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como por falta de aplicación del Art. 306 del Código de Procedimiento Civil. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, esta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquel, y para resolver, considera. PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia. SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar. TERCERO: José Guerrero Yanza se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la Ex Policía Militar Aduanera. Considera que fue discriminatoria su exclusión del Servicio de Vigilancia Aduanera, por lo que solicita el pago de daño emergente, por la pérdida de su única fuente de trabajo por la suma de $ 5.000, y lucro cesante por todo el tiempo que no ha podido laborar en ninguna dependencia pública ni privada, debido a la alta tasa de desempleo y a la escasa posibilidad de acceder a fuentes de trabajo. El monto de lo solicitado asciende a $ 25.000,00. Al haberle correspondido por sorteo conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, esta, en el auto inicial no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo. CUARTO: Sostiene el recurrente que en el auto de mayoría impugnado se registra una errónea interpretación del Art. 20 de la Constitución Política de la República que textualmente dispone: *“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”.* En virtud de esta norma, nuestra legislación ecuatoriana consagra el principio de responsabilidad del Estado, que, como se ha enunciado en varias sentencias de esta Sala, constituye una verdadera cláusula regia dentro de un Estado de derecho. El objetivo de este principio ha sido el de armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en que consiste este principio fundamental del derecho administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a este. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del derecho público pertenece propiamente al derecho administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil, como la del Art. 1599, que el recurrente invoca como erróneamente interpretado por el Tribunal *a quo*. QUINTO: En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al derecho administrativo, son reguladas por el derecho civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras, en la mayoría de casos, como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo. Del análisis anterior, resulta evidente que en los casos en los que se reclama pago de daños y perjuicios al Estado basados en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, la competencia la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, configurándose de esta manera la causal de errónea interpretación del artículo antes mencionado, lo que da fundamento al presente recurso de casación. SEXTO: Corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, que dispuso: *“Los tribunales 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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”,* y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: *“Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”.* El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: *“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”.* Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de “todas las demandas” que se propongan contra las entidades del Estado, al tenor del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINIS-TRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 29 de abril del 2004, y se declara que el Tribunal *a quo* es competente para conocer y resolver la demanda presentada por José Roberto Guerrero Yanza. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito hoy día miércoles veintiuno de junio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas, nota en relación y sentencia que antecede, al actor, señor José Guerrero Yanza, por sus derechos, en el casillero judicial No. 200; y, al demandado, por los derechos que representa, señor Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome Q., Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 205-06 dentro del juicio que sigue José Guerrero Yanza contra el Procurador General del Estado. Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

RO Nº 27, 23 de febrero del 2007

**No. 206-06**

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

Quito, a 21 de junio de 2006; las 09h00.

VISTOS (167-2004): Luis Alberto Ortiz Llerena interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 7 de abril de 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. El recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y se refiere expresamente a una errónea interpretación de los artículos 23 y 25 de la Constitución Política de 1978, 20 de la Constitución Política vigente, 1599 del Código Civil; 38 de la Ley de Modernización del Estado reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre de 2001, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de la tercera disposición transitoria, segundo inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como por falta de aplicación del Art. 306 del Código de Procedimiento Civil. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO: Luis Alberto Ortiz Llerena se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la Ex Policía Militar Aduanera. Considera que fue discriminatoria su exclusión del Servicio de Vigilancia Aduanera, por lo que solicita el pago de daño emergente, por la pérdida de su única fuente de trabajo por la suma de $ 5.000, y lucro cesante por todo el tiempo que no ha podido laborar en ninguna dependencia pública ni privada, debido a la alta tasa de desempleo y a la escasa posibilidad de acceder a fuentes de trabajo. El monto de lo solicitado asciende a $ 25.000,00. Al haberle correspondido por sorteo conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, ésta, en el auto inicial no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo.- CUARTO: Sostiene el recurrente que en el auto de mayoría impugnado se registra una errónea interpretación del Art. 20 de la Constitución Política de la República que textualmente dispone: “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”. En virtud de esta norma, nuestra legislación ecuatoriana consagra el principio de responsabilidad del Estado, que, como se ha enunciado en varias sentencias de esta Sala, constituye una verdadera cláusula regia dentro de un Estado de Derecho. El objetivo de este principio ha sido el de armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del Derecho Administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del Derecho Público pertenece propiamente al Derecho Administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil, como la del Art. 1599, que el recurrente invoca como erróneamente interpretado por el Tribunal a quo.- QUINTO: En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al Derecho Administrativo, son reguladas por el Derecho Civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras, en la mayoría de casos, como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo. Del análisis anterior, resulta evidente que en los casos en los que se reclama pago de daños y perjuicios al Estado basados en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, la competencia la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, configurándose de esta manera la causal de errónea interpretación del artículo antes mencionado, lo que da fundamento al presente recurso de casación**.-** SEXTO: Corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349, de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción Civil y la Contencioso Administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, que dispuso: “Los Tribunales 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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”, y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: “Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”. El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: “Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”. Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de “todas las demandas” que se propongan contra las entidades del Estado, al tenor del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINIS-TRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 20 de enero del 2004, y se declara que el Tribunal a quo es competente para conocer y resolver la demanda presentada por Luis Alberto Ortiz Llerena. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

CERTIFICO.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución N° 206/06 dentro del juicio que sigue Luis Ortiz Llerena contra el Procurador General del Estado. Certifico. Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 207-06**

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

Quito, a 21 de junio del 2006; las 09h30.

VISTOS (110-2004): Jorge Humberto Vinueza Racines interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 15 de marzo de 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. El recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y se refiere expresamente a una errónea interpretación de los artículos 23 y 25 de la Constitución Política de 1978, 20 de la Constitución Política vigente, 1599 del Código Civil; 38 de la Ley de Modernización del Estado reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre del 2001, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de la tercera disposición transitoria, segundo inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como por falta de aplicación del Art. 306 del Código de Procedimiento Civil. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar**.-** TERCERO: Jorge Humberto Vinueza Racines se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la Ex Policía Militar Aduanera. Considera que fue discriminatoria su exclusión del Servicio de Vigilancia Aduanera, por lo que solicita el pago de daño emergente, por la pérdida de su única fuente de trabajo por la suma de $ 5.000, y lucro cesante por todo el tiempo que no ha podido laborar en ninguna dependencia pública ni privada, debido a la alta tasa de desempleo y a la escasa posibilidad de acceder a fuentes de trabajo. El monto de lo solicitado asciende a $ 25.000,00. Al haberle correspondido por sorteo conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, ésta, en el auto inicial no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo.- CUARTO: Sostiene el recurrente que en el auto de mayoría impugnado se registra una errónea interpretación del Art. 20 de la Constitución Política de la República que textualmente dispone: “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”. En virtud de esta norma, nuestra legislación ecuatoriana consagra el principio de responsabilidad del Estado, que, como se ha enunciado en varias sentencias de esta Sala, constituye una verdadera cláusula regia dentro de un Estado de Derecho. El objetivo de este principio ha sido el de armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del Derecho Administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del Derecho Público pertenece propiamente al Derecho Administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil, como la del Art. 1599, que el recurrente invoca como erróneamente interpretado por el Tribunal a quo.- QUINTO: En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al Derecho Administrativo, son reguladas por el Derecho Civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras, en la mayoría de casos, como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo. Del análisis anterior, resulta evidente que en los casos en los que se reclama pago de daños y perjuicios al Estado basados en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, la competencia la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, configurándose de esta manera la causal de errónea interpretación del artículo antes mencionado, lo que da fundamento al presente recurso de casación.-SEXTO: Corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, que dispuso: “Los Tribunales 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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”, y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: “Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”. El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: “Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”. Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de “todas las demandas” que se propongan contra las entidades del Estado, al tenor del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 15 de marzo del 2004, y se declara que el Tribunal a quo es competente para conocer y resolver la demanda presentada por Jorge Humberto Vinueza Racines. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo. Ministro Juez.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres(3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas, y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución N°. 207/06 dentro del juicio que sigue Jorge Humberto Vinueza Racines contra el Procurador General del Estado.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 208-06**

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

Quito, a 21 de junio del 2006; las 15h45.

VISTOS (248-2003): El economista Francisco Bernardo Tipán Ochoa interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 13 de junio del 2003, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, que declara ilegal el acto administrativo emitido por la Empresa Municipal de Agua Potable de Santo Domingo de los Colorados.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 7 de octubre del 2003, admitió a trámite el recurso. Al hallarse la causa en estado de resolver, esta Sala, con su actual conformación avoca conocimiento y para decidir considera: PRIMERO:La Sala es competente para conocer y resolver el recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO:En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que declara su validez procesal. TERCERO:El recurrente, con fundamento en la primera y tercera causales del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que en la sentencia existe falta de aplicación de los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil, y 110 de la Ordenanza del Servicio Civil y Carrera Administrativa. CUARTO: El artículo 110 de la ordenanza citada dice que: “*Si el fallo de la Junta de reclamaciones o del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, en su caso fuere absolutorio o favorable para el servidor municipal de carrera, éste continuará en sus funciones; o en su caso será restituido a su puesto en un lapso de ocho días reconociéndole además las remuneraciones que dejó de percibir. El pago de las remuneraciones, se entregarán al servidor en el plazo máximo de treinta días*”. De lo cual se infiere que esta disposición pretende establecer una carrera administrativa municipal, por lo cual el accionante presenta (y consta del proceso) un certificado de carrera administrativa municipal otorgado por la Municipalidad de Santo Domingo de los Colorados, de conformidad con el artículo 104 de la Ordenanza de Servicio Civil y Carrera Administrativa Municipal, expedida el 30 de junio de 1995. Pero este reconocimiento de servidor público de carrera municipal, realizado por dicha Municipalidad, no ha sido reconocido por la Dirección Nacional de Personal, ya que del proceso no aparece documento alguno que lo demuestre; tanto es así que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se declaró competente para conocer y resolver sobre el acto administrativo impugnado, sin que el accionante haya recurrido previamente a la Junta de Reclamaciones. QUINTO: Como consecuencia de lo expresado en el considerando anterior, se infiere que fueron aplicados los artículos 119 y 20 (actuales 115 y 116) del Código de Procedimiento Civil, ya que la prueba ha sido apreciada en conjunto y concretada al asunto que se litiga. Por las consideraciones expuestas y al no haberse constatado las infracciones de las normas legales que sirvieron de fundamento para la casación, 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, desecha el recurso de casación interpuesto. - Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día miércoles veintiuno de junio del dos mil seis, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, economista Francisco Bernardo Tipán Ochoa, por sus derechos en el casillero judicial N° 1604 y a los demandados, por los derechos que representan señores Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santo Domingo de los Colorados y Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales Nos. 3378 y 1200, en su orden.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 208/06 dentro del juicio que sigue Francisco Bernardo Tipán Ochoa contra el Gerente de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santo Domingo de los Colorados Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**N° 209-06**

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

Quito, a 22de junio del 2006; las 08h30.

VISTOS (168-04): Galo Humberto Barahona Torres interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 19 de abril del 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. El recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y se refiere expresamente a una errónea interpretación de los artículos 23 y 25 de la Constitución Política de 1978, 20 de la Constitución Política vigente, 1599 del Código Civil; 38 de la Ley de Modernización del Estado reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre de 2001, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de la tercera disposición transitoria, segundo inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así corno por falta de aplicación del Art. 306 del Código de Procedimiento Civil. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver, considera: PRIMERO:La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO:Galo Humberto Barahona Torres se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la Ex Policía Militar Aduanera. Considera que fue discriminatoria su exclusión del Servicio de Vigilancia Aduanera, por lo que solicita el pago de daño emergente, por la pérdida de su única fuente de trabajo por la suma de $ 5.000, y lucro cesante por todo el tiempo que no ha podido laborar en ninguna dependencia pública ni privada, debido a la alta tasa de desempleo y a la escasa posibilidad de acceder a fuentes de trabajo. El monto de lo solicitado asciende a $ 25.000,00. Al haberle correspondido por sorteo conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, ésta, en el auto inicial no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo.- CUARTO:Sostiene el recurrente que en el auto de mayoría impugnado se registra una errónea interpretación del Art. 20 de la Constitución Política de la República que textualmente dispone: *“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”*. En virtud de esta norma, nuestra legislación ecuatoriana consagra el principio de responsabilidad del Estado, que, como se ha enunciado en varias sentencias de esta Sala, constituye una verdadera cláusula regia dentro de un Estado de Derecho. El objetivo de este principio ha sido el de armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del Derecho Administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del Derecho Público pertenece propiamente al Derecho Administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil, como la del Art. 1599, que el recurrente invoca como erróneamente interpretado por el Tribunal *a quo.-* QUINTO: En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al Derecho Administrativo, son reguladas por el Derecho Civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras, en la mayoría de casos, como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo contencioso administrativo. Del análisis anterior, resulta evidente que en los casos en los que se reclama pago de daños y perjuicios al Estado basados en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, la competencia la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, configurándose de esta manera la causal de errónea interpretación del artículo antes mencionado, lo que da fundamento al presente recurso de casación.- SEXTO:Corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer yresolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces ymagistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción Civil y la Contencioso Administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, que dispuso: *“Los Tribunales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandes y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos* o *producidos por las Instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento* o *reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”,* y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: *“Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que* los *conocen a la vigencia de esta ley.”* El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: *“Los* *Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo* *Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa”*. Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante tos tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de “todas las demandas” que se propongan contra las entidades del Estado, al tenor del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINIS-TRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 19 de abril de 2004, y se declara que el Tribunal a *quo* es competente para conocer y resolver la demanda presentada por Galo Humberto Barahona Torres. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy jueves veintidós de junio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor señor Galo Barahona Torres, por sus propios derechos, en el casillero No. 200 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Razón: Siento como tal que la fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 209/06 dentro del juicio que sigue Galo Barahona Torres contra el Procurador General del Estado.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 210-06**

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

Quito, a 21 de junio del 2006; las 15h30.

VISTOS (244-2003):La economista Clara Elisa Basantes Borja y el ingeniero Rigoberto Basantes Borja interponen recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 17 de junio del 2003 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, que desecha la demanda propuesta por los recurrentes. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 30 de septiembre del 2003 admitió a trámite el recurso. Al encontrarse la causa en estado de resolver, esta Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquélla, y para decidir, considera: PRIMERO:La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema 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 los artículos 1 y 9 de la Ley de Casación. SEGUNDO:En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él por lo que se declara su validez procesal. TERCERO:Los recurrentes, con fundamento en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, sostienen que en la sentencia existe falta de aplicación de los artículos: 4, 369, 370 y 371 de la Ley de Compañías, errónea interpretación de normas procesales, y señala que se han infringido los artículos: 59 y 60 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa. CUARTO:La sentencia se remite de manera expresa al artículo 369 de la Ley de Compañías que, en el considerando cuarto, señala que el Superintendente de Compañías se halla facultado para, de oficio, disponer la disolución de una compañía, en el caso del numeral 5 del artículo 361 de la propia ley; si bien no menciona los dos siguientes artículos expresamente, en el considerando tercero se refiere a lo que ellos disponen; así, que se requiere del 25% por lo menos del capital, pagado para recurrir ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, con su reclamo y los recurrentes apenas alcanzan el 9,35% (nueve coma treinta y cinco por ciento); y en el considerando sexto señala que no tenía que referirse a los artículos 370, 371, 372 y 373, porque no eran pertinentes, ya que la reclamación no pretende dejar sin efecto la resolución de disolución de la compañía, por lo cual no cabía la aplicación de dichas normas legales. El artículo 4 ibídem solamente se refiere al domicilio de la compañía. QUINTO: Losartículos 59 y 60 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; que los recurrentes consideran infringidos se refieren a la causa de nulidad de una resolución y procedimiento administrativo; pero del expediente y de la sentencia aparece que la resolución fue publicada en uno de los periódicos de Quito y que el Tribunal a *quo* examinó el proceso y no encontró vicios de nulidad, lo cual descarta también la supuesta infracción de los artículos 354, 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil. Además, no existió el silencio administrativo que mencionan los recurrentes: sí consta en autos una respuesta que niega el pedido. Por las consideraciones expuestas, 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.
f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que la fotocopia que en una (1) foja útil antecede debidamente sellada, foliada y rubricada es igual a su original que consta en la Resolución No. 210/06 dentro del juicio que siguen Clara Elisa Basantes Borja y otro contra el Superintendente de Compañías.

Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 211-06**

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

Quito, 26 de junio del 2006; las 11h00.

VISTOS (341-03): El ingeniero Quinche Leonardo Félix López interpone, el 25 de septiembre del 2003,a las 20h00 (página 234, vuelta), recurso de casación de la sentencia expedida el 13 de agosto del 2003 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo, dentro del juicio contencioso administrativo de plena jurisdicción iniciado por el recurrente, en calidad de Rector de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí contra la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí; fallo que resolvió declarar sin lugar la demanda.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver, considera: PRIMERO:El recurrente, en su escrito de presentación del recurso, no enuncia que lo hace en calidad de Rector de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí si bien ello se desprende de otros documentos básicos del proceso.- SEGUNDO: Con oportunidad de la calificación de la procedencia del recurso la Sala de lo Contencioso Administrativo, con su anterior conformación, estableció la jurisdicción y competencia de la Sala para conocerlo y resolverlo, precedente procesal que no ha variado.- TERCERO: El recurrente afirma que se han infringido los artículos 3, 8, 26 y 44 de la Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí, publicada en el Registro Oficial número 728, el 19 de diciembre del 2002, así como el artículo 78 de la Constitución Política, y fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; esto es, en errónea interpretación de las normas de derecho antes mencionadas.- CUARTO: El artículo 78 de la Constitución Política de la República establece que: *“Para asegurar el cumplimiento de los fines* y *funciones de las instituciones estatales de educación superior, el Estado garantizará su financiamiento e incrementará su patrimonio”.* Agrega, en el inciso segundo, que: *“Por su parte, las universidades y escuelas politécnicas crearán fuentes complementarias de ingresos y sistemas de contribución”.-* Añade, por último que *“Sin perjuicio de otras fuentes de financiamiento de origen público y privado o alcanzadas mediante autogestión, las rentas vigentes asignadas a universidades y escuelas politécnicas públicas en el presupuesto general del Estado, se incrementarán anualmente y de manera obligatoria de con el crecimiento de los ingresos corrientes totales del gobierno central”.*-En la sentencia objeto del recurso no se menciona esta norma.- De alguna manera, la parte del texto constitucional al que parecería hacer referencia el recurrente es la oración del inciso primero del referido artículo, que manifiesta que el Estado garantizará el financiamiento de las instituciones estatales de educación superior e incrementará su patrimonio. Esa es una declaratoria a futuro. Como norma de Derecho Público, tiene que interpretarse de acuerdo con el tenor literal de su texto y no en forma extensiva ni analógica. No podría concluirse forzosamente de la referida frase que ella impediría una donación específica de un bien sobre el cual una institución estatal de educación superior alega tener derechos específicos aún antes de que ella comenzare su efectivo funcionamiento.- Más todavía si se considera que en la Ley de Creación del Instituto Tecnológico Superior Agropecuario de Manabí (que después pasó a ser denominado Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí), se expresa que *“Todas las edificaciones del Centro de Rehabilitación de Manabí en el campamento que utiliza la empresa Dragados, pasarán progresivamente a formar parte del Patrimonio del Instituto que se crea mediante esta Ley” (sic; el subrayado es de la Sala).* Varias actuaciones jurídicas tendientes a mantener esos alegados derechos, que desplegara el Rector y representante legal de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí, no resultaron idóneas desde el punto de vista procesal, como se desprende de las consideraciones subsiguientes.- QUINTO:*La denominación de Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, que el recurrente usa en el planteamiento de su demanda contra esa institución cobró vigencia el 15 de enero del 2003, según consta en el artículo final de la Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí, publicada en el Registro Oficial número 278, de jueves 19 de diciembre del 2002.- El recurrente planteó su demanda como si fuera concerniente a un acto administrativo realizado el 10 de enero del 2003 a nombre de dicha entidad, con la indicada denominación.-* SEXTO:El recurrente solicitó al Tribunal *a quo* que declare la nulidad de la escritura pública de donación que la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí hiciera a la Policía Nacional de los lotes uno, dos, tres y cuatro de un inmueble de propiedad de esa Corporación, ubicado en el sitio denominado “Valentín”, de la parroquia Quiroga, del cantón Bolívar, de la provincia de Manabí; inmueble en el que la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí, según el Rector y representante legal de tal Escuela Superior Politécnica, ésta tendría específicos derechos. Adujo, con tal propósito, defectos concernientes al contrato contenido en la escritura, y no omisión de solemnidades o de otros requisitos, que se tornaran en defectos esenciales de la referida escritura (fojas 43 del proceso); esta imprecisión se resalta en la sentencia del Tribunal *a* *quo.-*SEPTIMO: Frente a lo dicho, cabe considerar que el Director Ejecutivo del todavía llamado Centro de Rehabilitación de Manabí concurrió a otorgar la escritura de donación antes mencionada el 9 de enero del 2003, en tanto que fue autorizado para hacerlo por la Junta Directiva de dicha entidad tan sólo el día siguiente, y, lo que es más, la ley que cambió la denominación de esa entidad a la de Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí entró en vigencia, como se ha señalado, tan sólo el 15 de enero de ese año; es decir, seis días después de la actuación formal del Director Ejecutivo de la referida entidad en el otorgamiento de la escritura de donación.- OCTAVO:En consideración del hecho de que tanto de parte del recurrente, como de la entidad demandada se produjeron notables errores en el trámite del proceso, y dado que en situaciones como esa, prevalece el imperativo de mantener la estabilidad y la seguridad jurídicas, y sin necesidad de consideraciones adicionales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso planteado y en consecuencia se deja vigente, la sentencia expedida por el Tribunal a *quo.-* Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes 26 de junio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas nota en relación y la sentencia que antecede al Actor: Quinche Félix López , por sus derechos, en el casillero N° 1584 y al demandado por los derechos que representa: Sr. Director Ejecutivo de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, en el casillero N° 11. No se notifica al demandado Sr. Procurador del Estado, por cuanto de autos consta que no ha señalado domicilio judicial para el efecto en este recurso.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que consta en la Resolución N° 211/06 dentro del juicio que sigue Quinche Félix López contra el Rector de la Escuela Superior Politécnica Agropecuaria de Manabí.

Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**N° 212-06**

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

Quito, a 26 de junio de 2006; las 09h15.

VISTOS (186-2004): Enma Rebeca Cisneros Cerón interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 10 de mayo de 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. El recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y se refiere expresamente a una errónea interpretación de los artículos 23 y 25 de la Constitución Política de 1978, 20 de la Constitución Política vigente, 1599 del Código Civil; 38 de la Ley de Modernización del Estado reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre de 2001, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de la tercera disposición transitoria, segundo inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como por falta de aplicación del Art. 306 del Código de Procedimiento Civil. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver, considera: PRIMERO:LaSala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO:Seha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO:Enma Rebeca Cisneros Cerón se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la Ex Policía Militar Aduanera. Considera que fue discriminatoria su exclusión del Servicio de Vigilancia Aduanera, por lo que solicita el pago de daño emergente, por la pérdida de su única fuente de trabajo por la suma de $ 5,000, y lucro cesante por todo el tiempo que no ha podido laborar en ninguna dependencia pública ni privada, debido a la alta tasa de desempleo y a la escasa posibilidad de acceder a fuentes de trabajo. El monto de lo solicitado asciende a $25.000,00. Al haberle correspondido por sorteo conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, ésta, en el auto inicial no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo.- CUARTO: Sostiene el recurrente que en el auto de mayoría impugnado se registra una errónea interpretación del Art. 20 de la Constitución Política de la República que textualmente dispone: *“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.”*.En virtud de esta norma, nuestra legislación ecuatoriana consagra el principio de responsabilidad del Estado, que, como se ha enunciado en varias sentencias de esta Sala, constituye una verdadera cláusula regia dentro de un Estado de Derecho. El objetivo de este principio ha sido el de armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del Derecho Administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del Derecho Público pertenece propiamente al Derecho Administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil, como la del Art. 1599, que el recurrente invoca como erróneamente interpretado por el Tribunal a *quo.-* QUINTO:En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al Derecho Administrativo, son reguladas por el Derecho Civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras, en la mayoría de casos, como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo. Del análisis anterior, resulta evidente que en los casos en los que se reclama pago de daños y perjuicios al Estado basados en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, la competencia la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, configurándose de esta manera la causal de errónea interpretación del artículo antes mencionado, lo que da fundamento al presente recurso de casación.- SEXTO:Corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, que dispuso: *“Los Tribunales 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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”,* y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: *“Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resuellos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”.* El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: *“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa”.* Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de *“todas las demandas”* que se propongan contra las entidades del Estado, al tenor del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINIS-TRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 10 de mayo de 2004, y se declara que el Tribunal a *quo* es competente para conocer y resolver la demanda presentada por Enma Rebeca Cisneros Cerón. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que consta en la Resolución No. 216/06 dentro del juicio que sigue Enma Rebeca Cisneros Cerón contra el Procurador General del Estado.- Certifico. Quito, a 19 de julio del 2006.

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

RO Nº 28, 26 de febrero del 2007

**No. 213-06**

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

Quito, a 26 de junio del 2006; las 09h00.

VISTOS (122-2004): Jorge Enrique Velásquez Cadena interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 15 de marzo del 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. El recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y se refiere expresamente a una errónea interpretación de los artículos 23 y 25 de la Constitución Política de 1978, 20 de la Constitución Política vigente, 1599 del Código Civil; 38 de la Ley de Modernización del Estado reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre del 2001, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de la tercera disposición transitoria, segundo inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como por falta de aplicación del Art. 306 del Código de Procedimiento Civil. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO: Jorge Enrique Velásquez Cadena se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la Ex Policía Militar Aduanera. Considera que fue discriminatoria su exclusión del Servicio de Vigilancia Aduanera, por lo que solicita el pago de daño emergente, por la pérdida de su única fuente de trabajo por la suma de $ 5.000, y lucro cesante por todo el tiempo que no ha podido laborar en ninguna dependencia pública ni privada, debido a la alta tasa de desempleo y a la escasa posibilidad de acceder a fuentes de trabajo. El monto de lo solicitado asciende a $ 25.000,00. Al haberle correspondido por sorteo conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, ésta, en el auto inicial no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo.- CUARTO: Sostiene el recurrente que en el auto de mayoría impugnado se registra una errónea interpretación del Art. 20 de la Constitución Política de la República que textualmente dispone: “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”. En virtud de esta norma, nuestra legislación ecuatoriana consagra el principio de responsabilidad del Estado, que, como se ha enunciado en varias sentencias de esta Sala, constituye una verdadera cláusula regia dentro de un Estado de Derecho. El objetivo de este principio ha sido el de armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del Derecho Administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del Derecho Público pertenece propiamente al Derecho Administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil, como la del Art. 1599, que el recurrente invoca como erróneamente interpretado por el Tribunal a quo.- QUINTO: En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al Derecho Administrativo, son reguladas por el Derecho Civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras, en la mayoría de casos, como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo. Del análisis anterior, resulta evidente que en los casos en los que se reclama pago de daños y perjuicios al Estado basados en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, la competencia la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, configurándose de esta manera la causal de errónea interpretación del artículo antes mencionado, lo que da fundamento al presente recurso de casación.- SEXTO: Corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, que dispuso: “Los Tribunales 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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”, y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: “Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.” El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”. Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de “todas las demandas” que se propongan contra las entidades del Estado, al tenor del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 15 de marzo del 2004, y se declara que el Tribunal a quo es competente para conocer y resolver la demanda presentada por Jorge Enrique Velásquez Cadena. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución Nº 213/06 dentro del juicio que sigue Jorge Velásquez Jara contra el Procurador General del Estado.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**N° 214-06**

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

Quito, a 26 de junio del 2006; las 10h00.

VISTOS (303-2003): El Crnel. E.M.C. Guillermo Oliverio Vásconez Hurtado, Gerente General y como tal representante legal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, interpone recurso de casación respecto de la sentencia de 11 de junio del 2003, expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 1, dentro del juicio que sigue el doctor Luis Seferino Calvas Ríos contra la entidad recurrente; sentencia en la cual se acepta la demanda y se ordena a la Corporación Aduanera Ecuatoriana pague al actor todas las remuneraciones que dejó de percibir desde su ilegal cesación del cargo.- El recurso de casación se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los artículos 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; 108, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 24, numeral 11; 23, numeral 27 y 273 de la Constitución Política del Estado y artículos 20 y 28 del Reglamento de la Junta de Reclamaciones, publicado en el Registro Oficial No. 804 de 9 de agosto de 1984.- Concedido el recurso y al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula 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.- SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO: Consta en el proceso que el actor, Luis Seferino Calvas Ríos, fue removido del cargo de Odontólogo de Finanzas y Crédito Público 3-4HD, mediante la acción de personal No. 497 de 29 de diciembre de 1999, expedida por el Gerente de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, acto administrativo contra el cual interpuso una acción de amparo constitucional que fue resuelta por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional en el fallo de 24 de enero de 2001, que concedió el amparo solicitado y suspendió la acción de personal impugnada. En consecuencia, el actor fue reintegrado al cargo de Odontólogo 5, en la Dirección del Servicio de Vigilancia Aduanera, mediante acción de personal No. 497 de 21 de agosto del 2001.- Ya en funciones, el accionante presentó varias solicitudes ante los personeros de la CAE, para que se liquiden los valores por concepto de remuneraciones y demás beneficios económicos y sociales que dejó de percibir desde febrero de 2000. La última solicitud fue cursada con fecha 11 de noviembre del 2001 ante el Gerente General de la corporación; en respuesta a esta petición, el 26 de noviembre del mismo año, la Gerente de Recursos Humanos de la CAE negó lo solicitado.- CUARTO: En el caso sub júdice, el actor acude a la vía judicial y, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, impugna la legalidad del acto administrativo contenido en el oficio CAE-G-RR.HH. 2196 de 26 de noviembre de 2001, suscrito por la Gerente de Recursos Humanos de la CAE quien rechaza la petición de pago de los sueldos y todos los beneficios económicos que el actor dejó de percibir desde que fue separado de sus funciones. Afirma en su pretensión que la CAE ha incumplido la resolución del Tribunal Constitucional, que al conceder la acción de amparo, suspendió los efectos del acto administrativo de su remoción, lo que implica: “que yo tengo los mismos derechos para nó (sic) solamente retornar a mi trabajo, sinó (sic) para percibir todas las remuneraciones que dejé de recibir desde cuando se pretendió separarme del cargo”, con este antecedente solicita se declare la ilegalidad y nulidad del acto administrativo de negativa de pago de los sueldos, incrementos, vacaciones, fondo de cesantía y demás bonificaciones. También afirma, en el considerando sexto del escrito de interposición de su demanda que “para dar inicio a la presente acción de plena jurisdicción o subjetivo, está agotada la reclamación administrativa, cuando mis innumerables cartas personales no han tenido respuesta y solamente a la de fecha 11 de noviembre del 2001, se contesta con el oficio No. 2196 de 26 de noviembre del 2001 que niega mi petición….”.- QUINTO: Los representantes de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, impugnan la sentencia recurrida por falta de aplicación del artículo 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que entre las garantías de los servidores de carrera establecía: “En adición a los derechos que se les otorga en el Art. 59 de esta Ley, los servidores de carrera gozarán de las siguientes garantías:… b) Demandar ante la Junta de Reclamaciones de cualesquiera decisiones que les perjudique tanto de sus jefes como de la Dirección Nacional de Personal, de conformidad con la letra a) del Art. 70 de esta Ley”. Sostienen que con dicha infracción se ha provocado la violación de los artículos 24, numeral 11; 23, numeral 27 y 273 de la Constitución Política del Estado, los que se refieren al juez natural, al debido proceso y al mandato de aplicación obligatoria de la Constitución, respectivamente.- SEXTO: De acuerdo con la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época del reclamo del actor, el servidor público de carrera podía reclamar el reconocimiento y reparación de sus derechos ante la Junta de Reclamaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de dicha ley. 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, procedimiento administrativo regulado por los artículos 20 y 28 del Reglamento de la Junta de Reclamaciones. En casos similares al analizado, tales como las resoluciones 211-98 y 172-04, publicadas en el Registro Oficial No. 125 de 8 de febrero de 1999 y en Suplemento al Registro Oficial No. 486 de 21 de diciembre de 2004, respectivamente, la Sala de lo Contencioso Administrativo mantuvo el criterio de que: “…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 de lo Contencioso Administrativo, pues el tiempo no convalida la falta de competencia por el grado de dicho Tribunal…”. Se sostuvo que en este procedimiento el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del correspondiente distrito era competente solo para conocer y resolver las reclamaciones de los servidores de carrera que lleguen en virtud de un recurso de alzada; por tanto, cuando un servidor de carrera intentaba directamente una acción judicial para reclamar sus derechos, se declaraba la nulidad del proceso por incompetencia del Tribunal.- SEPTIMO: Esta Sala considera que el criterio que precede debe ser revisado con fundamento tanto en el derecho de acceso a la justicia como en la situación de indefensión en que se podría colocar a los servidores públicos de carrera que iniciaron una acción judicial, sin agotar la vía administrativa ante la Junta de Reclamaciones, antes de que ésta sea suprimida con la publicación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa del año 2003 (Registro Oficial, Suplemento No. 184 de 6 de octubre del 2003); y, otro fundamento constituye el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa privada. Vale la pena examinarlo: a) La denominada “Junta de Reclamaciones” era un organismo de la Función Ejecutiva para la administración de personal, según el artículo 64 de la antigua Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Al haberse eliminado tal Junta por la indicada Ley del 2003 en la actualidad el procedimiento administrativo entonces vigente no podría ser subsanado; b) Esta circunstancia daría lugar a una suerte de indefensión y atentaría contra los derechos constitucionalmente reconocidos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, con las garantías básicas que lo rigen, lo cual afectaría también a la supremacía de la Constitución Política de la República, a la que deben ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, como ha sostenido esta Sala. Por ello, se impone revisar con especial detenimiento esta cuestión.- El recurrente señala que el artículo 273 de la Carta Suprema ha sido infringido. Este precepto dice: “Las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente”. Al respecto, esta Sala considera que, en el caso sub júdice, es preciso referirse al derecho consagrado en el artículo 24, numeral 17 de la Constitución Política de la República, que ordena: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión.”. La disposición citada consagra el acceso a la justicia, que se define como la concreción del derecho a la tutela judicial efectiva, por medio de un debido proceso legal. Este derecho fundamental de toda persona de acudir a los órganos jurisdiccionales y obtener de ellos una adecuada respuesta jurídica, que puede ser decisiva para determinar derechos o intereses del individuo, nace de una de las elementales obligaciones del Estado, que es la de atender al ciudadano a través de la prestación de un servicio público. De manera que no se puede negar el acceso a los órganos de la justicia a un administrado que impugna un acto administrativo, pues, se estaría vulnerando sus derechos reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales vigentes; y, c) El artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada estableció que: “No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa.”. Dicha ley, publicada en el Registro Oficial 349 de 31 de diciembre de 1993, estableció los principios y la base legal para regular la racionalización y eficiencia de la gestión administrativa del Estado Ecuatoriano, en todas sus instituciones, respectivas instancias y procedimientos, con la finalidad de mejorar la gestión pública y ponerla al servicio del ciudadano. El proceso de modernización del Estado comprendía la simplificación de la estructura administrativa con modificación de regímenes caducos de gestión, supresión de obstáculos para el administrado y, la racionalización de las normas jurídicas que privilegiaban la postura de una Administración Pública omisa; todo, con el fin de garantizar y precautelar el ejercicio de los derechos de los administrados. Esta disposición exime al administrado de la obligación de agotar la vía administrativa, lo cual fue un avance en esta materia. Después, la propia Constitución codificada de 1998 dispondrá, en su artículo 196, la posibilidad de impugnar los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las instituciones del Estado, ante los correspondientes órganos de la Función Judicial; sistema de administración de justicia que en razón del mandato constitucional, previsto en el artículo 192, “será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.- Con estos antecedentes, le compete a este Tribunal evitar una irrazonable prolongación en el reclamo de los derechos del administrado, que, además, haría inoperante la tutela de aquéllos.- Finalmente, el citado artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada establece que “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público”.- Como se concluye de lo antes manifestado, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer las demandas como la del caso sub júdice, sin que, para el efecto, sea necesario agotar la vía administrativa.- OCTAVO: Dado que la denominada Junta de Reclamaciones constituía un órgano administrativo, según se ha analizado, es claro que sus funciones no eran de índole judicial; por lo que mal se puede sostener que en el presente caso pueda existir violación alguna al artículo 24, numeral 11 de la Constitución Política, al no haberse agotado un procedimiento de reclamación en vía administrativa.- NOVENO:La acusación de falta de aplicación del artículo 23, número 27 de la Constitución Política, que se refiere al principio del debido proceso legal, que ha formulado el recurrente, no concierne a la sentencia del Tribunal a quo. Por el contrario, como se ha dicho, si un Tribunal no atendiera el reclamo del actor -en un caso como el presente- dejaría a éste sin acceso a la justicia y por ende en indefensión.- 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 por la Corporación Aduanera Ecuatoriana, y se confirma la sentencia expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el caso del Dr. Luis Calvas Ríos.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día lunes veintiséis de junio del dos mil seis; a partir de la dieciséis horas, notifiqué mediante boletas, nota en relación y la sentencia que antecede al actor señor Luis Calvas Ríos, por sus propios derechos, en el casillero judicial N° 1556; y a los demandados por los derechos que representan, señores Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y al señor Procurador General del Estado, en los casilleros judiciales N° 1346 y 1200 respectivamente.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las copias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 214-06 dentro del juicio que sigue Luis Calvas Ríos contra el Gerente General de la CAE.

Certifico.

Quito, a 25 de julio del 2006.

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

**N° 215-06**

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

Quito, a 27 de junio del 2006; las 09h00.

VISTOS(276-2003):El Dr. Darío Ordóñez Aray, en su calidad de abogado contratado de la Subcomisión Ecuatoriana de la Comisión Mixta Ecuatoriano Peruana para el Aprovechamiento de las Cuencas Hidrográficas, Binacionales, Puyango-Túmbez y Catamayo-Chira -PREDESUR-, legalmente ratificado por el ingeniero Eduardo Orellana Ochoa, Director Ejecutivo de dicha Subcomisión, interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 9 de junio del 2003 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, por la cual se acepta parcialmente la demanda propuesta por Juan Minos Cueva Betancourt contra PREDESUR, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de 22 de octubre del 2003, acepta a trámite el recurso. Al encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento y para decidir considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. 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 fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en la sentencia existe falta de aplicación de los artículos: 24 letra a), 30 letras a), b) y c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 28 y 38 de la Ley de Modernización del Estado, 200 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; 100 párrafo segundo y 101 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 136 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Aplicación indebida del Art. 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Y, errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO: El artículo 24 letra a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, señala que la demanda se puede proponer contra el órgano de la Administración Pública y así se lo ha hecho, ya que es propuesta contra el Director Ejecutivo de PREDESUR, por los derechos que representa, es decir que tales derechos, son los de PREDESUR que es un órgano de la Administración Pública; además consta de la demanda el nombre del actor, su domicilio y el lugar donde deben efectuarse las notificaciones, así como la designación del demandado, el lugar donde debe ser citado, y el hecho de que la resolución impugnada, (remoción del cargo), proviene del Director Ejecutivo de PREDESUR, por lo cual han sido plenamente aplicados los artículos 24 letra a) y 30 letras a), b) y c) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- QUINTO:El artículo 38 de la Ley de Modernización de Estado dispone que: *“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda, o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio.”.* La demanda fue presentada ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y específicamente ante el de Cuenca, el que tramitó y resolvió el proceso, en aplicación del citado artículo. Con respecto a la falta de aplicación del artículo 28 de la misma ley, no aparece del proceso que se reclame por un supuesto silencio administrativo y resulta contradictorio que sea la entidad de la Administración Pública la que acuse en su recurso la falta de aplicación de dicho artículo; el término para la presentación de la demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo es el de 90 días contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna, lo cual se cumplió y no cabía la espera de sesenta días como señala el recurrente en virtud de lo indicado por el artículo 206 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, norma, además, de inferior jerarquía que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La aplicación indebida del Art. 90 letra b) y la falta de la aplicación de los artículos 100 párrafo segundo y 101 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, alegados por el demandado, tienen íntima relación y no se ha producido, tal aplicación indebida, en el presente caso, por cuanto el cargo ejercido por el accionante no es de dirección política y administrativa, ni es cargo de confianza, según la taxativa enumeración legal y constitucional señalada en la sentencia; y, con respecto a la falta de aplicación de los artículos 100 párrafo segundo, y 101, si la institución le confirió el nuevo nombramiento, es ella quien debió cumplir con lo señalado en dichos artículos y el hecho de que lo hiciera o no, no influye en la resolución de la causa; además, la sentencia analiza y toma en cuenta el particular, al referirse al artículo 93 de la misma ley, en la parte final del último considerando. Iguales razonamientos se hacen con respecto al Art. 136 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ya que su texto es igual al de la ley. SEXTO: Se acusa la errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, (actual 115), relativo a que “la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica….”, pero no se señala cómo o en qué sentido se ha producido la errónea interpretación de la norma, y de la sentencia aparece, sin duda alguna, que el Tribunal *a quo* la interpretó correctamente, tanto es así que analiza la prueba, que es esencialmente instrumental, y resuelve luego de los indispensables razonamientos de puro derecho. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,se desecha el recurso de casación, interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día martes veintisiete de junio del dos mil seis; a partir de la diecisiete horas, notifiqué mediante boletas, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, señor Juan Minos Cueva Betancourt, por sus derechos, en el casillero judicial N° 1242 y al demandado señor Manfredy Valarezo Romero, por los derechos que representa como Director Ejecutivo de PREDESUR, en el casillero judicial Nº 575. No se notifica al demandado. señor Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución Nº 215/06 dentro del juicio que sigue Juan Minos Cuevas contra el Director Ejecutivo de PREDESUR.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**216-06**

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

Quito, a 28 de junio del 2006; las 09h26.

VISTOS (378-03): El Dr. José Julián Varas Gavilanes interpone recurso de casación respecto a la sentencia expedida el 9 de abril de 2003 por el Tribunal Distrital Número 2 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por el recurrente en contra de la Municipalidad de Salinas; sentencia en la cual se acepta parcialmente la demanda y se ordena que el actor sea reintegrado a las funciones de Director Administrativo de la Municipalidad demandada, hasta completar el periodo de cuatro años para el cual fue designado el 16 de junio de 1999. El recurso se funda en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los artículos: 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 292 del Código de Procedimiento Civil, 192 y 193 de la Constitución Política de la República; falta de aplicación del numeral 17 del artículo 24 de la Carta Suprema; y, errónea interpretación del Art. 90 literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por haberse concedido el recurso y puesto el caso a conocimiento de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél; y, para resolver lo pertinente, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Política del Estado y el artículo 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En el presente caso, se ha agotado el trámite previsto en la ley de la materia y no existe nulidad alguna que declarar.- TERCERO: El Dr. Varas Gavilanes sostiene que en la sentencia impugnada existe aplicación indebida de los artículos 41 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 292 del Código de Procedimiento Civil, que prescriben que, una vez concluido el término de prueba, la sentencia se dictará en doce días, norma que, lamentablemente, no se puede aplicar por los cientos de procesos que ingresan a los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, sin que ello implique que esta Sala justifique que la sentencia objeto del recurso se haya dictado recién a los dos años y medio de presentada la demanda. El problema de fondo por el cual acusa a estas dos normas, se configura porque considera, que al ordenar la sentencia su reintegro al cargo de Director Administrativo de la Municipalidad de Salinas “*por el lapso que falte hasta completar el período de cuatro años para el cual fue designado el 16 de junio de 1996”*, según él, se le perjudicaría. A este respecto, manifiesta: a) Fue nombrado 17 de junio de 1999; b) El 6 de septiembre de 2000 se le agradece por los servicios prestados; c) El 9 de abril del 2003 el Tribunal *a quo* dicta sentencia, que acepta su demanda y se le notifica el 16 de abril del mismo año; d) El período de cuatro años fenece el 16 de junio del 2003. Mas la sentencia del Tribunal *a quo* es clara: se ordena su reintegro por el lapso que falte hasta completar el período de cuatro años para el cual fue designado el 16 de junio de 1999; pero ello de ninguna manera implica que sólo se lo vaya a restituir por dos meses, lo cual resulta ilógico, puesto que la Municipalidad de Salinas, una vez ejecutoriada la sentencia objeto del recurso de casación que se estudia, tiene la obligación ineludible de cumplirla; es decir, debe restituir al actor para que complete el periodo que le falta, que es de dos años y nueve meses aproximadamente, ya que por el retardo en la expedición de la sentencia no pueden ser afectados los derechos del actor.- CUARTO: En cuanto a la falta de aplicación del numeral 17 del artículo 24 de la Constitución Política de la República que establece: *Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.* El recurrente sostiene que la norma antes transcrita ha sido infringida, por cuanto la sentencia impugnada, en su parte resolutiva, dice: “*No ha lugar al pago de daños y perjuicios por no haber sido comprobados procesalmente”*. El recurrente pretende que, a más de su reintegro, se le paguen las remuneraciones que dejó de percibir por su destitución; mas con el reintegro a su puesto de trabajo, se resarcen los daños ocasionados. Como acertadamente manifiesta el tratadista colombiano Juan Carlos Henao *“el daño o lesión es un requisito indispensable para la existencia de responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte de suyo a quien lo sufre en acreedor de una indemnización. El daño debe ser probado por quien lo sufre, so pena de que no proceda su indemnización”*. (Juan Carlos Henao, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el Derecho Colombiano y Francés, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 38 y 39). De lo anterior aparece, con absoluta claridad, que es obligación del actor probar los daños irrogados por el acto administrativo de que se trate; en el caso, la destitución de su puesto de trabajo, presupuesto que no se ha configurado. Al no comprobarse los daños y perjuicios no a lugar a pago alguno.- QUINTO: Al parecer, el abogado del recurrente no entendió la sentencia de 9 de abril de 2003 que le es favorable, y acusa a ella de errónea interpretación del literal b) del artículo 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que sostiene no es aplicable al caso, y así lo ha manifestado la sentencia impugnada en su considerando cuarto, al aplicar el numeral 42 del artículo 64, en concordancia con el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal. Del análisis anterior, aparece, con absoluta evidencia, que la sentencia impugnada no violó ninguna de las normas antes mencionadas, 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 y, en consecuencia, queda en firme la sentencia recurrida. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día miércoles veintiocho de junio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas: Nota en relación y la sentencia que antecede al actor: Dr. José Varas Gavilanes, por sus derechos, en el casillero judicial 1622. No notifico a la parte demandada: Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Salinas, por cuanto no han señalado domicilio judicial para el efecto.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 216/06 dentro del juicio que sigue José Julián Varas Gavilanes contra la Municipalidad de Salinas.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 217-06**

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

Quito, a 26 de junio del 2006; las 08h17.

VISTOS (236-04): Luis Eduardo Calderón Argüello interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 18 de mayo de 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y se refiere expresamente a una aplicación indebida del Art. 6 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y a una errónea interpretación del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre de 2001. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO: Luis Eduardo Calderón Argüello se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la Ex Policía Militar Aduanera, ya que considera se vulneró su derecho al trabajo. Al haberle correspondido por sorteo conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, ésta, en el auto inicial no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo.- CUARTO: El auto de mayoría impugnado funda su resolución en el Art. 6 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que establece que no corresponde a esta jurisdicción los asuntos de naturaleza civil y considera que un reclamo de indemnizaciones de daños y perjuicios por una supuesta responsabilidad extracontractual del Estado, es un asunto *típicamente civil* (fs. 77), no contemplado en el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del Derecho Administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del Derecho Público pertenece propiamente al Derecho Administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil.- QUINTO: En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al Derecho Administrativo, son reguladas por el Derecho Civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo, por lo que se configura en el caso la aplicación indebida del literal b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que como se ha manifestado en líneas anteriores, la presente controversia no es de carácter civil como pretende el auto de mayoría impugnado.- SEXTO: Al acusarse la errónea interpretación del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, que dispuso: *“Los tribunales 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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”,* y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: *“Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”.* El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: *“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”.* Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de *todas las demandas* que se propongan contra las entidades del Estado, lo que configura en el presente caso también la errónea interpretación del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 18 de mayo del 2004, y se declara que el Tribunal “a quo” es competente para conocer y resolver la demanda presentada por Luis Eduardo Calderón Argüello. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) La Secretaria.

RAZON: En esta fecha, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, a Luis Calderón Argüello, en el casillero judicial Nº 1759; y Procurador General del Estado, en el casillero judicial Nº 1200.- Quito, a 28 de junio del 2006.

f.) La Secretaria.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 217/06 dentro del juicio que sigue Luis Calderón Argüello contra el Procurador General del Estado.

Certifico.

Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 218-06**

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

Quito, 26 de junio del 2006; las 15h00.

VISTOS (53-2004): El doctor Julio Farfán Matute, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, debidamente facultado para el efecto por el Director General de dicho instituto, conforme la ratificación de fojas 347 de los autos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 29 de agosto del 2003, por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que, al aceptar parcialmente la demanda, declara ilegales los actos administrativos impugnados dentro del juicio incoado por la actora, señora Mónica del Pilar Mendoza Saldaña contra el representante legal del instituto en mención. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala para conocer y decidir este asunto, quedó establecida al momento de la calificación del recurso y en su tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de juicios, por lo que se declara la validez procesal.- SEGUNDO.- El instituto demandado, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa al fallo dictado por el Tribunal *a quo,* de incurrir en las infracciones que se detallan a continuación. Respecto de la causal primera, falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; aplicación indebida de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo Unico a nivel nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, y errónea interpretación de la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS, del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En relación con la causal tercera, errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal, que ha dado lugar a la no aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones del Servidor Público, equivocada aplicación de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo y de las resoluciones 905 dictada por el Consejo Superior del IESS y C. I. 019, 070, 089 y 097, expedidas por la Comisión Interventora del mismo instituto. Y, en lo relativo a la causal quinta, afirma que en la sentencia objeto del recurso se adoptan disposiciones contradictorias e incompatibles, que violan la garantía constitucional prevista en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y artículo 278 del Código Adjetivo Civil. Por su parte, la actora, señora Mónica del Pilar Mendoza Saldaña, impugnó ante el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. 2000121-3656 AN de 6 de septiembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS, y 3003101.706 de 24 de octubre del mismo año, suscrito por el Director Regional 3 del IESS, que niegan sus pretensiones dirigidas a que se le pague, entre otros, los siguientes rubros: 1) Incrementos al sueldo base. 2) Diferencia en los valores no pagados de la bonificación por responsabilidad. 3) Reliquidación del 13vo., 14vo., 15to. y 16to. sueldos. 4) El valor de la diferencia del pago de vacaciones y bono vacacional. 5) El valor de la diferencia existente en las gratificaciones en los rubros no pagados. 6) Diferencia de la bonificación por tiempo de servicios. 7) El valor de la diferencia existente en el subsidio de antigüedad. 8) Diferencia en los valores no pagados por bonificación complementaria. 9) Diferencia en los valores no pagados por costo de vida. 10) Reliquidación de la diferencia del pago de cesantía y fondos de reserva. 11) Reliquidación en la diferencia del aporte patronal. 12) Pago del índice inflacionario y bonificación por rendimiento individual. 13) Reliquidación del aguinaldo navideño, comisariato y ropa de trabajo. 14) Reliquidación de la bonificación por años de servicio, subsidio familiar, subsidio de alimentación, transporte y bono educacional. 15) Retroactivo por resoluciones del CONADES y del CONAREM. 16) Retroactivo por la aplicación de la Resolución No. 880 de las resoluciones o disposiciones que se hayan emitido a favor de los servidores públicos, así como de los actuales derechos económicos y sociales de la contratación colectiva del IESS, Código del Trabajo, decretos ejecutivos, etc.; rubros que el demandado afirma no tener pendientes de pago.- TERCERO.- Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. Así, el artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, cuya falta de aplicación acusa el recurrente, establece el régimen nacional de remuneraciones, y dice que es el sistema de pago de los servidores públicos que ocupen puestos del Servicio Civil Ecuatoriano, de conformidad con lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma legal que guarda relación con la Resolución 879 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, que determina que *“Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.”.* Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone 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. 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 están amparados por este último beneficio.”*. Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución No. 882 de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución No. 019 de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, inclusive de los profesionales sujetos a la Ley de Escalafón para Médicos. En virtud de estas resoluciones, la actora, señora Mónica del Pilar Mendoza Saldaña, servidora de la Dirección Regional 3 del IESS, quedó sometida al régimen de la Ley de Servido Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema remunerativo de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal, pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo, pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisible, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tan es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que *“La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo”.* Interpretar de otro modo tal resolución, haciendo perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. En el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, esta institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones Nos. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinta del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad.- CUARTO.- El artículo 75 del II Contrato Colectivo Unico a nivel nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, establece la vigencia de los derechos consignados en dicho contrato, en el caso de cambio de nombre y/o constitución jurídica del IESS y/o del Comité Central o de las organizaciones laborales integrantes del mismo o si se modificare el régimen jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, añadiendo que para los años, subsiguientes, los derechos adquiridos en materia económica, serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. El artículo 76 establece que el Comité Central Unico de Trabajadores a Nivel Nacional es el único con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato y que las partes declaran que no se imputarán beneficios que sean decretados por instancias del Estado, para los trabajadores del país. Es pertinente señalar que, producido el cambio de régimen jurídico de las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, circunstancia prevista en el artículo 75 ya citado, los derechos consignados en dicho contrato colectivo, por ser adquiridos, efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen, pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen, esto es, hasta el 14 de mayo de 1996; y, en lo relativo al incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario, al tratarse éste de un mero factor de cálculo, no cuantificable, y en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, que inclusive alcanzan valores superiores a los reclamados, conforme se desprende del oficio No. 3003-307-192 DRH, suscrito por el doctor Jorge Fernández de Córdova J., responsable de Recursos Humanos de la Dirección Regional 3, que obra de fojas 26 a 30 del expediente, se concluye que, efectivamente, el Tribunal *a quo* aplicó indebidamente los artículos mencionados.- QUINTO.- El artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente disponía: *“Prescripción de derechos.- Los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto”.* Al respecto, cabe señalar que esta Sala concuerda con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la norma antes transcrita sólo es aplicable en sede administrativa, más no en sede jurisdiccional, por lo que no existe errónea interpretación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. 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 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”;* si conforme obra de autos, los actos administrativos impugnados fueron notificados a la accionante el 24 de octubre del 2001 y la demanda se ha presentado el 14 de diciembre del mismo año, es evidente que no operó la caducidad; en cuya virtud la invocación del recurrente, de que se ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es inadmisible.- SEXTO.- En lo concerniente a la acusación del fallo por errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal (actuales artículos 115, 113 y 165, en el orden invocado, de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), normas relativas a la valoración de la prueba, a la carga de la prueba y a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba, en su orden, si bien su estimación es atributo privativo del Juez *a quo,* al haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en esta causal, luego del análisis respectivo y considerando que el recurrente ha cumplido los presupuestos que la doctrina estima para la procedencia del cargo bajo esta causal: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, determinación de las normas procesales infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas por efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia del cargo imputado a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por transgresión de normas sustantivas. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia recurrida y rechaza la demanda presentada por la señora Mónica del Pilar Mendoza Saldaña. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 218-06 dentro del juicio que sigue Mónica Mendoza Saldaña contra el Director General del IESS.-Certifico. Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 219-06**

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

Quito, a 27 de junio de 2006; las 09h45.

VISTOS (92-04): Juan Enrique Orozco Arias, interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 20 de enero del 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. El recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y se refiere expresamente a una errónea interpretación de los artículos 23 y 25 de la Constitución Política de 1978, 20 de la Constitución Política vigente, 1599 del Código Civil; 38 de la Ley de Modernización del Estado, reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre del 2001, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de la tercera disposición transitoria, segundo inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como por falta de aplicación del Art. 306 del Código de Procedimiento Civil. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver, considera: PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO.- Juan Enrique Orozco Arias se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la ex Policía Militar Aduanera. Considera que fue discriminatoria su exclusión del Servicio de Vigilancia Aduanera, por lo que solicita el pago de daño emergente, por la pérdida de su única fuente de trabajo, por la suma de $ 5.000, y lucro cesante, por todo el tiempo que no ha podido laborar en ninguna dependencia pública ni privada, debido a la alta tasa de desempleo y a la escasa posibilidad de acceder a fuentes de trabajo. El monto de lo solicitado asciende a $ 25.000,00. Al haberle correspondido, por sorteo, conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, ésta, en el auto inicial, no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio, resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo.- CUARTO.- Sostiene el recurrente que en el auto de mayoría impugnado se registra una errónea interpretación del Art. 20 de la Constitución Política de la República que textualmente dispone: *“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”.* En virtud de esta norma, nuestra legislación ecuatoriana consagra el principio de responsabilidad del Estado, que, como se ha enunciado en varias sentencias de esta Sala, constituye una verdadera cláusula regia dentro de un Estado de derecho. El objetivo de este principio ha sido el de armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del derecho administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del derecho público pertenece propiamente al derecho administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil, como la del Art. 1599, que el recurrente invoca como erróneamente interpretado por el Tribunal a quo.- QUINTO.- En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al derecho administrativo, son reguladas por el derecho civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras, en la mayoría de casos, como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo. Del análisis anterior, resulta evidente que en los casos en los que se reclama pago de daños y perjuicios al Estado basados en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, la competencia la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, configurándose de esta manera la causal de errónea interpretación del artículo antes mencionado, lo que da fundamento al presente recurso de casación.- SEXTO.- Corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, que dispuso: *“Los Tribunales 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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”*, y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: *“Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”*. El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: *“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”*. Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de “todas las demandas” que se propongan contra las entidades del Estado, al tenor del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 20 de enero del 2004, y se declara que el Tribunal *a quo* es competente para conocer y resolver la demanda presentada por Juan Enrique Orozco Arias. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces. Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día miércoles veintiocho de junio del dos mil seis, a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boleta, la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor, señor Juan Orozco Arias, por sus derechos, en el casillero judicial No. 200. No se notifica al demandado, señor Procurador General del Estado, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 219/06 dentro del juicio que sigue Juan Orozco Arias contra el Procurador General del Estado.- Certifico.

Quito, a 19 de julio del 2006.

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

RO Nº 29, 27 de febrero del 2007

**No. 220-06**

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

Quito, a 28 de junio de 2006; las 08h30.

VISTOS (100-2004): Luis Alfredo Robles Flores interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 20 de enero del 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. El recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y se refiere expresamente a una errónea interpretación de los artículos 23 y 25 de la Constitución Política de 1978, 20 de la Constitución Política vigente, 1599 del Código Civil; 38 de la Ley de Modernización del Estado, reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre del 2001, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de la tercera disposición transitoria, segundo inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como por falta de aplicación del Art. 306 del Código de Procedimiento Civil. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver, considera: PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO.- Luis Alfredo Robles Flores se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la ex Policía Militar Aduanera. Considera que su exclusión del Servicio de Vigilancia Aduanera fue discriminatoria, por lo que solicita el pago de daño emergente, por la pérdida de su única fuente de trabajo, por la suma de $ 5.000, y lucro cesante, por todo el tiempo que no ha podido laborar en ninguna dependencia pública ni privada, debido a la alta tasa de desempleo y a la escasa posibilidad de acceder a fuentes de trabajo. El monto de lo solicitado asciende a $ 25.000,00. Al haberle correspondido, por sorteo, conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, ésta, en el auto inicial, no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio, resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo.- CUARTO.- Sostiene el recurrente que en el auto de mayoría impugnado se registra una errónea interpretación del Art. 20 de la Constitución Política de la República que textualmente dispone: *“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”.* En virtud de esta norma, nuestra legislación ecuatoriana consagra el principio de responsabilidad del Estado, que, como se ha enunciado en varias sentencias de esta Sala, constituye una verdadera cláusula regia dentro de un Estado de Derecho. El objetivo de este principio ha sido el de armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del Derecho Administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en *“contractual y aquiliana o extracontractual”*. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo para los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del derecho público pertenece propiamente al derecho administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil, como la del Art. 1599, que el recurrente invoca como erróneamente interpretado por el Tribunal *a quo.*- QUINTO.- En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al derecho administrativo, son reguladas por el derecho civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras, en la mayoría de casos, como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo. Del análisis anterior, resulta evidente que en los casos en los que se reclama pago de daños y perjuicios al Estado basados en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, la competencia la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, configurándose de esta manera la causal de errónea interpretación del artículo antes mencionado, lo que da fundamento al presente recurso de casación.- SEXTO.- Corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144, de 18 de agosto del 2000, que dispuso: *“Los Tribunales 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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”*, y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: *“Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”* El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: *“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”.* Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de *“todas las demandas”* que se propongan contra las entidades del Estado, al tenor del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINIS-TRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 20 de enero del 2004, y se declara que el Tribunal *a quo* es competente para conocer y resolver la demanda presentada por Luis Alfredo Robles Flores. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

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

Razón: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy miércoles veintisiete de junio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, con la nota en relación y la sentencia que anteceden, a Luis Robles Flores, en el casillero judicial No. 200, y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 220/06 dentro del juicio que sigue Luis Alfredo Robles Flores contra el Procurador General del Estado.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 221-06**

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

Quito, a 28 de junio del 2006; las 14h30.

VISTOS (318-2003): El profesor Germán Vicente Sánchez González y el Dr. José Eduardo Costa Samaniego, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Pindal, por una parte, y, por otra, la señora Dermia Norma Lapo Enríquez, demandados y actora, respectivamente, interponen recursos de casación, respecto de la sentencia expedida el 18 de julio del 2003, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que acepta parcialmente la demanda. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 2 de febrero del 2004, admitió a trámite los dos recursos. Al hallarse la causa en estado de resolver, esta Sala con su actual conformación avoca conocimiento y para decidir considera: PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 1 y 9 de la Ley de Casación.- 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 Municipalidad de Pindal, con fundamento en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, sostiene que en la sentencia se registra falta de aplicación de las normas de derecho, contenidas en los artículos 3, inciso tercero, y 77 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; 71, letras a) y f) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 72, número 2, reformado de la Ley de Régimen Municipal; 3 inciso tercero, 33 y 277 del Código de Procedimiento Civil; 34, número 2, 355 ordinal tercero, y 358 del Código de Procedimiento Civil; y, errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La señora Dermia Norma Lapo Enríquez fundamenta su recurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la parte dispositiva de la sentencia se adoptan decisiones contradictorias con sus precedentes y su contenido.- CUARTO.- El inciso tercero del artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuya falta de aplicación se acusa, debe ser aplicado o remitirse a él, cuando se trata de un recurso de anulación u objetivo y no cuando, como en el presente caso, se trata de un recurso de plena jurisdicción o subjetivo, ya que la accionante pretende reivindicar su derecho subjetivo, personal a no haber sido destituida y a permanecer o reintegrarse a su cargo. Por lo tanto, no se ha aplicado el inciso tercero del citado artículo 3; pero, porque ello no era procedente. El artículo 77 de la misma Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa señala como normas supletorias las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, según la Municipalidad de Pindal no se han aplicado las contenidas en los artículos 3, inciso tercero, 33 y 34 número 2, por cuanto se ha demandado a la Jefa de Personal de la Municipalidad, además de los representantes legales: Alcalde y Procurador Síndico. Sin embargo, tal situación no influye en la prosecución del proceso ni en la resolución de la causa y, al haberse demandado a los representantes legales, se ha cumplido con las citadas disposiciones legales; en consecuencia no existe ilegitimidad de personería; por estas mismas razones, no se puede considerar que tenga aplicabilidad alguna en la presente causa el artículo 71, literales a) y f), de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, ya que la Jefa de Personal, únicamente cumplió con su deber de tramitar la sanción impuesta por la autoridad. Cabe señalar, además, que el artículo 72 número 2 (actual Art. 69) de la Ley de Régimen Municipal, se aplica al haberse demandado a los representantes de la Municipalidad, esto es, al Alcalde y al Procurador Síndico; igual consideración cabe respecto a lo dispuesto por el artículo 34 inciso 2 (actual 33) del Código de Procedimiento Civil, ya que precisamente comparecen a juicio los dos citados representantes. En consecuencia, tampoco se da la falta de aplicación de los artículos 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil (actuales 346 y 349). Al tratar de los puntos anteriores, es claro que la sentencia, se está pronunciando en el sentido de que la demanda es procedente al haberse demandado a los personeros de la Municipalidad, y, por tanto, no existe falta de aplicación del artículo 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil con relación a la excepción planteada por los demandados, y los artículos 3 inciso tercero y 33 ibídem, (actuales 3 y 32) encajan perfectamente en el proceso, ya que contienen únicamente las definiciones de jurisdicción contenciosa y de actor y demandado.- QUINTO.- La acusación de los demandados de que existe errónea interpretación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa no tiene base, ya que, tratándose de un recurso subjetivo o de plena jurisdicción, está perfectamente interpuesto en el término de noventa días, en el cual, como es de conocimiento general, no se cuentan los días feriados, y a la fecha de presentación de la demanda ya no existía el supuesto término de tres meses, que señalan los demandados.- SEXTO.- La acusación de la actora, que en la parte dispositiva de la sentencia se adoptan decisiones contradictorias con sus precedentes y su contenido, se fundamenta básicamente en el hecho que, según la recurrente, al haberse producido su despido en forma ilegal, existe dolo o al menos culpa grave, que en materias civiles equivale al dolo, y que, además, no le corresponde probar a la recurrente, sino solamente que se produjo el perjuicio como consecuencia del acto administrativo. Pero, sucede que el dolo, la culpa grave y todo lo que se afirma debe ser demostrado procesalmente; además, en el presente caso, en la demanda no consta la afirmación de que las autoridades máximas de la Municipalidad hayan actuado de tal manera, y a esto la recurrente se refiere únicamente en su recurso de casación. Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha los dos recursos de casación interpuestos. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy miércoles veintiocho de junio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden, a la actora señora Dermia Lapo Enríquez, por sus propios derechos, en el casillero No. 1141, y a los demandados, por los derechos que representan, los señores: Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Pindal, en el casillero judicial No. 584, al Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Azuay, en el casillero judicial Nº 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 221/06 dentro del juicio que sigue Dermina Lapo Enríquez contra la Municipalidad de Pindal.- Certifico.

Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 222-06**

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

Quito, a 28 de junio del 2006; las 15h30.

VISTOS(195-2003): Francisco Correa Monge, en su calidad de apoderado especial de la Compañía The Clorox Company, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 23 de abril del 2003 por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, que declara la ilegalidad de la resolución impugnada, dentro del juicio planteado por el Estudio Jurídico de Patentes y Marcas Julio C. Guerrero B. Cía. Ltda. contra el Director de Propiedad Industrial y la Sociedad The Clorox Company. El recurrente sostiene que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: artículos 195, literal d), y 196 de la Ley de Propiedad Industrial; 135, literal j), 136, literal h) y disposición transitoria primera de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República, 31 de la Ley de Modernización del Estado; 20 de la reforma al Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (Registro Oficial No. 616 de 11 de junio del 2003); infracciones que el recurrente las fundamenta, según las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de la una norma, falta de aplicación de las otras, y omisión de resolver en la sentencia los puntos de la litis. Concedido el recurso y al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala avoca conocimiento de la causa y, para resolver, 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.- SEGUNDO.-En la tramitación del recurso se han observado la solemnidades inherentes a él.- TERCERO.- La sección segunda del título segundo del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil trata de los procuradores judiciales, y el artículo 44 (40 de la codificación) de dicho ordenamiento establece como disposición general que sólo los abogados en ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y asistir a las juntas, audiencias y otras diligencias, en representación de las partes, cuando éstas no puedan concurrir personalmente. Por otro lado, la procuración judicial es una específica forma de mandato y así lo expresa el artículo 40 ibídem (actual 38) cuando dice: “*Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio por otro*;” igualmente, el artículo 49 de la Ley de Federación de Abogados dispone que sólo los abogados en el libre ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales.- CUARTO.- Queda claro que, en acatamiento de lo que prescribe el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil (40 de la codificación) y 49 de la Ley de Federación de Abogados, al no ser quien aparece como actor un abogado en libre ejercicio profesional, sino una persona jurídica representada por su titular, ésta no podía comparecer en este juicio como procurador judicial y, por consiguiente, su comparecencia origina una evidente ilegitimidad de personería jurídica, que constituye uno de los vicios que, de acuerdo con expresas disposiciones legales, origina la nulidad de la acción.- QUINTO.- El artículo 353 (actual 344) del Código de Procedimiento Civil preceptúa la nulidad procesal cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en el propio código; y, el artículo 355 (actual 346) ibídem señala, entre otras, la legitimidad de personería, como una de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios.- SEXTO.- El doctor Francisco Correa Monge, apoderado especial de la Compañía The Clorox Company, presentó, como una de las excepciones, la falta de personería, excepción que fue desechada en la sentencia del Tribunal Contencioso *a quo,* porque “*el poder especial está concedido al Estudio Jurídico de Patentes y Marcas JULIO C. GUERRERO B. Compañía Limitada*”. Conforme se indicó ya, el poder especial para juicio o procuración solo puede ser otorgado a un abogado en el ejercicio de su profesión, lo cual no sucede en el presente caso en el que se lo confiere a una persona jurídica, además, representada por alguien que no ostenta la calidad de abogado. Por lo expuesto y sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINIS-TRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia de la que se ha recurrido, y se declara la nulidad del proceso, desde la demanda. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.
En Quito, el día de hoy miércoles veintiocho de junio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y la sentencia que anteceden, a la actor señor Cattón Guerrero Muñoz, por los derechos que representa, en el casillero judicial No. 1620 y a los demandados, también por los derechos que representan los señores Presidente del IEPI y Director Nacional de Propiedad Industrial en el casillero judicial No. 1228; Dr. Francisco Correa, en el casillero judicial No. 925 y Procurador General del Estado, en el casillero judicial Nº 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 222/06 dentro del juicio que sigue el Lcdo. Cattón Guerrero Muñoz, (Estudio Jurídico de Patentes y Marcas Julio Guerrero B., Cía. Ltda. contra el Director Nacional de Propiedad Industrial).- Certifico.

Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 223-06**

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

Quito, 28 de junio del 2006; las 11h00.

VISTOS(443-2004): El doctor Julio Farfán Matute, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, debidamente facultado para el efecto por el Director General de dicho instituto, conforme la ratificación de fojas 215 de los autos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 2 de septiembre del 2004, por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que, al aceptar parcialmente la demanda, declara ilegales los actos administrativos impugnados dentro del juicio incoado por el actor, señor Gustavo Raúl Duque Proaño contra el representante legal del instituto en mención. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO.-La competencia de esta Sala para conocer y decidir este asunto, quedó establecida al momento de la calificación del recurso y en su tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.- SEGUNDO.-El instituto demandado, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa al fallo dictado por el Tribunal *a quo,* de incurrir en las infracciones que se detallan a continuación. Respecto de la causal primera, falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; aplicación indebida de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, y errónea interpretación de la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS y de los artículos 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época de presentación de la acción y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En relación con la causal tercera, errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal, que ha dado lugar a la no aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones del Servidor Público, equivocada aplicación de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo y de las resoluciones 905 dictada por el Consejo Superior del IESS y C. I. 019, 070, 089 y 097, expedidas por la Comisión Interventora del mismo instituto. Y, en lo relativo a la causal quinta, afirma que en la sentencia objeto del recurso se adoptan disposiciones contradictorias e incompatibles, que violan la garantía constitucional prevista en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y en el artículo 278 del Código Adjetivo Civil. Por su parte, el actor, señor Gustavo Raúl Duque Proaño, impugnó ante el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el contenido del oficio No. 2000121-3656-AN de 6 de septiembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS, y el contenido del oficio No. 3003101.690 de 24 de octubre del mismo año, suscrito por el Director Regional 3 del IESS.- TERCERO.- Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. Así, el artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, cuya falta de aplicación acusa el recurrente, establece el régimen nacional de remuneraciones, y dice que es el sistema de pago de los servidores públicos que ocupen puestos del Servicio Civil Ecuatoriano, de conformidad con lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma legal que guarda relación con la Resolución 879 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, que determina que *“Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.”*. Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone 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. 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 están amparados por este último beneficio.”*. Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución Nº 882 de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución No. 019 de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, inclusive de los profesionales sujetos a la Ley de Escalafón para Médicos. En virtud de estas resoluciones, el actor, señor Gustavo Raúl Duque Proaño, servidor de la Dirección Regional 3 del IESS, quedó sometido al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema remunerativo de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y en el caso, al actor antes nombrado, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal, pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo, pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisible, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tan es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que “*La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo*”. Interpretar de otro modo tal resolución, en forma que se hagan perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. En el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, esta institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones Nos. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinto del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad.- CUARTO.- El artículo 75 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus Trabajadores, el 24 de agosto de 1994, establece la vigencia de los derechos contemplados en dicho contrato, en el caso de cambio de nombre y/o constitución jurídica del IESS y/o del Comité Central o de las organizaciones laborales integrantes del mismo o si se modificare el régimen jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, añadiendo que para los años subsiguientes, los derechos adquiridos en materia económica, serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. El artículo 76 establece que el Comité Central Unico de Trabajadores a Nivel Nacional es el único con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato y que las partes declaran que no se imputarán beneficios que sean decretados por instancias del Estado, para los trabajadores del país. Es pertinente señalar que, producido el cambio de régimen jurídico de las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, circunstancia prevista en el artículo 75 ya citado, los derechos contemplados en dicho contrato colectivo, por ser adquiridos, efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen, pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen, esto es hasta el 14 de mayo de 1996; y, en lo relativo al incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario, al tratarse éste de un mero factor de cálculo, no cuantificable, y en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, que inclusive alcanzan valores superiores a los reclamados, conforme se desprende del oficio No. 3003-307-169 de 1 de julio del 2003, suscrito por el doctor Jorge Fernández de Córdova J., Responsable de Recursos Humanos de la Dirección Regional 3, que obra de fojas 27 a 31 del expediente, se concluye que, efectivamente, el Tribunal *a quo* aplicó indebidamente los artículos mencionados.- QUINTO.- El artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente, disponía: *“Prescripción de derechos.- los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial par el efecto”.* Al respecto, cabe señalar que esta Sala concuerda con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la norma antes transcrita sólo es aplicable en sede administrativa, mas no en sede jurisdiccional, por lo que no existe en el caso errónea interpretación del artículo en mención. 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 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”;* si conforme obra de autos, los actos administrativos impugnados fueron notificados al accionante el 24 de octubre del 2001 y la demanda se ha presentado el 21 de diciembre del 2001, es evidente que no operó la caducidad; en cuya virtud la invocación del recurrente, de que se ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es inadmisible.- SEXTO.-En lo concerniente a la acusación del fallo por errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal (actuales artículos 115, 113 y 165, en el orden invocado, de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), normas relativas a la valoración de la prueba, a la carga de la prueba y a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba, en su orden, si bien su estimación es atributo privativo del Juez *a quo,* al haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, luego del análisis respectivo y considerando que el recurrente ha cumplido los presupuestos que la doctrina establece para la procedencia del cargo bajo esta causal: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, determinación de las normas procesales infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas por efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia del cargo imputado a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por transgresión de normas sustantivas. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia recurrida y rechaza la demanda presentada por el señor Gustavo Duque Proaño. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día miércoles veintiocho de junio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y la sentencia que antecede, a los demandados, por los derechos que representan los señores Director General del IESS y señor Director Regional de la Procuraduría Regional del Estado, en los casilleros judiciales No. 932 y 1200 en su orden, no notifico al actor, señor Dr. Gustavo Duque Proaño, por sus propios derechos, por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 223/06 dentro del juicio que sigue el Gustavo Duque Proaño, contra el Director General del IESS.- Certifico.

Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 224-06**

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

Quito, a 28 de junio del 2006; las 16h00.

VISTOS (237-04): Jorge Antonio Cartuche Fernández interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 19 de mayo del 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. El recurrente funda su recurso en la causal primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y se refiere expresamente a una errónea interpretación de los artículos 23 y 25 de la Constitución Política de 1978, 20 de la Constitución Política vigente, 1599 del Código Civil; 38 de la Ley de Modernización del Estado reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre del 2001, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de la tercera disposición transitoria, segundo inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como por falta de aplicación del Art. 306 del Código de Procedimiento Civil. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver, considera: PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO.- Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO.- Jorge Antonio Cartuche Fernández se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la ex Policía Militar Aduanera. Considera que fue discriminatoria su exclusión del Servicio de Vigilancia Aduanera, por lo que solicita el pago de daño emergente, por la pérdida de su única fuente de trabajo por la suma de $ 5.000, y lucro cesante por todo el tiempo que no ha podido laborar en ninguna dependencia pública ni privada, debido a la alta tasa de desempleo y a la escasa posibilidad de acceder a fuentes de trabajo. El monto de lo solicitado asciende a $ 25.000,00. Al haberle correspondido por sorteo conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, ésta, en el auto inicial no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo.- CUARTO.- Sostiene el recurrente que en el auto de mayoría impugnado se registra una errónea interpretación del Art. 20 de la Constitución Política de la República que textualmente dispone: *“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”.* En virtud de esta norma, nuestra legislación ecuatoriana consagra el principio de responsabilidad del Estado, que, como se ha enunciado en varias sentencias de esta Sala, constituye una verdadera cláusula regia dentro de un Estado de derecho. El objetivo de este principio ha sido el de armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del derecho administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del derecho público pertenece propiamente al derecho administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil, como la del Art. 1599, que el recurrente invoca como erróneamente interpretado por el Tribunal *a quo*.- QUINTO.- En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al derecho administrativo, son reguladas por el Derecho Civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras, en la mayoría de casos, como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo. Del análisis anterior, resulta evidente que en los casos en los que se reclama pago de daños y perjuicios al Estado basados en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, la competencia la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, configurándose de esta manera la causal de errónea interpretación del artículo antes mencionado, lo que da fundamento al presente recurso de casación.- SEXTO.- Corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349, de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el suplemento al Registro Oficial 144, de 18 de agosto del 2000, que dispuso: *“Los Tribunales 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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”,* y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: *“Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”.* El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: *“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”.* Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de “todas las demandas” que se propongan contra las entidades del Estado, al tenor del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINIS-TRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 19 de mayo de 2004, y se declara que el Tribunal *a quo* es competente para conocer, resolver la demanda presentada por Jorge Antonio Cartuche Fernández. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En la ciudad de Quito, el día de hoy miércoles veinte y ocho de junio de dos mil seis a partir de las diecisiete horas notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden al actor, por sus propios derechos, Jorge Antonio Cartuche Fernández, en el casillero judicial No. 200 y al demandado, señor Procurador General del Estado, por los derechos que representa, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 224/06 dentro del juicio que sigue Jorge Antonio Cartuche Fernández, contra el Procurador General del Estado.- Certifico.

Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 225-06**

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

Quito, 28 de junio del 2006; las 09h45.

VISTOS (392-2004): El doctor Julio Farfán Matute, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, debidamente facultado para el efecto por el Director General de dicho instituto, conforme la ratificación de fojas 240 de los autos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 24 de agosto del 2004, por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que, al aceptar parcialmente la demanda, declara ilegales los actos administrativos impugnados dentro del juicio incoado por la actora, señorita Lorena de la Nube Hidalgo Suárez contra el representante legal del instituto en mención. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO.-La competencia de esta Sala para conocer y decidir este asunto, quedó establecida al momento de la calificación del recurso y en su tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal.- SEGUNDO.-El instituto demandado, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa al fallo dictado por el Tribunal *a quo,* de incurrir en las infracciones que se detallan a continuación. Respecto de la causal primera, falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; aplicación indebida de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, y errónea interpretación de la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS y de los artículos 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época de presentación de la acción y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En relación con la causal tercera, errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal, que ha dado lugar a la no aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones del Servidor Público, equivocada aplicación de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo y de las resoluciones 905 dictada por el Consejo Superior del IESS y C. I. 019, 070, 089 y 097, expedidas por la Comisión Interventora del mismo instituto. Y, en lo relativo a la causal quinta, afirma que en la sentencia objeto del recurso se adoptan disposiciones contradictorias e incompatibles, que violan la garantía constitucional prevista en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y en el artículo 278 del Código Adjetivo Civil. Por su parte, la actora, señorita Lorena de la Nube Hidalgo Suárez, impugnó ante el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el contenido del oficio No. 2000121-3656-AN de 6 de septiembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS, y el contenido del oficio No. 3003101.821 de 26 de noviembre del mismo año, suscrito por el Director Regional 3 del IESS.- TERCERO.- Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. Así, el artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, cuya falta de aplicación acusa el recurrente, establece el régimen nacional de remuneraciones, y dice que es el sistema de pago de los servidores públicos que ocupen puestos del Servicio Civil Ecuatoriano, de conformidad con lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma legal que guarda relación con la Resolución 879 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, que determina que “*Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.”*. Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone 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. 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 están amparados por este último beneficio.”*. Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución Nº 882 de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución No. 019 de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, inclusive de los profesionales sujetos a la Ley de Escalafón para Médicos. En virtud de estas resoluciones, la actora, señorita Lorena de la Nube Hidalgo Suárez, servidora de la Dirección Regional 3 del IESS, quedó sometida al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema remunerativo de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y en el caso, al actor antes nombrado, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal, pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo, pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisible, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tan es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que “*La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo*”. Interpretar de otro modo tal resolución, en forma que se hagan perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. En el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, esta institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones Nos. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinto del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad.- CUARTO.- El artículo 75 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus Trabajadores, el 24 de agosto de 1994, establece la vigencia de los derechos contemplados en dicho contrato, en el caso de cambio de nombre y/o constitución jurídica del IESS y/o del Comité Central o de las organizaciones laborales integrantes del mismo o si se modificare el régimen jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, añadiendo que para los años subsiguientes, los derechos adquiridos en materia económica, serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. El artículo 76 establece que el Comité Central Unico de Trabajadores a nivel nacional es el único con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato y que las partes declaran que no se imputarán beneficios que sean decretados por instancias del Estado, para los trabajadores del país. Es pertinente señalar que, producido el cambio de régimen jurídico de las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, circunstancia prevista en el artículo 75 ya citado, los derechos contemplados en dicho contrato colectivo, por ser adquiridos, efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen, pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen, esto es hasta el 14 de mayo de 1996; y, en lo relativo al incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario, al tratarse éste de un mero factor de cálculo, no cuantificable, y en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, que inclusive alcanzan valores superiores a los reclamados, conforme se desprende del oficio No. 3003-307-473 de 2 de diciembre del 2002, suscrito por el doctor Jorge Fernández de Córdova J., responsable de Recursos Humanos de la Dirección Regional 3, que obra de fojas 25 a 29 del expediente, se concluye que, efectivamente, el Tribunal *a quo* aplicó indebidamente los artículos mencionados.- QUINTO.-El artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente, disponía: *“Prescripción de derechos.- los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial par el efecto”.* Al respecto, cabe señalar que esta Sala concuerda con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la norma antes transcrita sólo es aplicable en sede administrativa, mas no en sede jurisdiccional, por lo que no existe en el caso errónea interpretación del artículo en mención. 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 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”;* si conforme obra de autos, los actos administrativos impugnados fueron notificados a la accionante el 26 de noviembre del 2001 y la demanda se ha presentado el 19 de diciembre del 2001, es evidente que no operó la caducidad; en cuya virtud la invocación del recurrente, de que se ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es inadmisible.- SEXTO.-En lo concerniente a la acusación del fallo por errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal (actuales artículos 115, 113 y 165, en el orden invocado, de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), normas relativas a la valoración de la prueba, a la carga de la prueba y a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba, en su orden, si bien su estimación es atributo privativo del Juez *a quo,* al haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, luego del análisis respectivo y considerando que el recurrente ha cumplido los presupuestos que la doctrina establece para la procedencia del cargo bajo esta causal: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, determinación de las normas procesales infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas por efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia del cargo imputado a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por transgresión de normas sustantivas. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia recurrida y rechaza la demanda presentada por la señorita Lorena de la Nube Hidalgo Suárez. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día miércoles veintiocho de junio del dos mil seis a partir de las dieciséis horas notifiqué mediante boletas: nota en relación y la sentencia que antecede a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director General del IESS, y señor Director Regional de la Procuraduría Regional del Estado en cuenta en los casilleros judiciales No. 932 y 1200, en su orden. No notifico a la actora, señorita Lorena Hidalgo Suárez, por sus propios derechos, por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las copias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 225/06 dentro del juicio que sigue Lorena de la Nube Hidalgo Suárez, contra el Director General del IESS.- Certifico.

Quito, a 25 de julio del 2006.

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

**No. 226-06**

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

Quito, a 30 de junio del 2006; las 11h00.

VISTOS (373-2003): El Dr. Luis Pacífico Ortiz Tapia interpone recurso de casación, respecto de la sentencia expedida el 8 de octubre del 2003 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, que rechaza la demanda propuesta por el recurrente contra el Ilustre Municipio Metropolitano de Quito. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de 3 de marzo del 2004, acepta a trámite el recurso, al encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación avoca conocimiento y para decidir considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso, en virtud de lo que disponen el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación.- 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 fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en la sentencia se ha dado la falta de aplicación de los artículos 24, número 13 de la Constitución Política de la República, en armonía con el artículo 23, número 27 del Estatuto Constitucional; 277 del Código de Procedimiento Civil; 5 inciso segundo de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.- CUARTO.- El número 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República señala que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, para asegurar el debido proceso, lo cual en efecto tiene relación con el artículo 23, número 27 de la propia Carta Suprema que garantiza el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones. En la presente causa, la sentencia de la que se recurre, se halla debidamente fundamentada, cuando en su considerando CUARTO señala que: “*El actor dentro del proceso no ha demostrado que la notificación de la providencia del Comisario Metropolitano se la haya realizado el 1 de diciembre de 1999, por el contrario el mismo Comisario Metropolitano en providencia de 8 de diciembre del mismo año, al conceder el recurso de apelación propuesto por el actor, de la Resolución No. 367-CZVCH de 20 de noviembre de 1999, afirma que ésta fue notificada el 24 del mismo mes y año, pág. 33, lo que determina que tal apelación fue interpuesta fuera del término que concede el Art. II, 215 del Código Municipal, por consiguiente causó estado y quedó en firme lo dispuesto por el Comisario Metropolitano de la Administración Zonal del Valle de los Chillos;*”. En consecuencia, no se registra falta de aplicación de la disposición constitucional contenida en el número 13 del artículo 24 y, por lo indicado, tampoco se puede hablar de falta de aplicación de las normas del Código de Procedimiento Civil, ya que el rechazo de la demanda se produce por cuanto la apelación de la resolución del Comisario Metropolitano de la Zona del Valle de los Chillos fue planteada fuera del término legal, y por ello el Alcalde no la admitió. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.
Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

Certifico.

RAZON: Siento como tal que la copia antecede es igual a su original que consta en la Resolución No. 226/06 dentro del juicio que sigue Pacífico Ortiz Tapia, contra La Municipalidad de Quito.- Certifico.

Quito, a 19 de julio del 2006.

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

**No. 227-06**

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

Quito, 30 de junio del 2006; las 15h00.

VISTOS(424-2004): El doctor Julio Farfán Matute, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, debidamente facultado para el efecto por el Director General de dicho instituto, conforme la ratificación de fojas 313 de los autos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 18 de agosto del 2004, por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que, al aceptar parcialmente la demanda, declara ilegales los actos administrativos impugnados dentro del juicio incoado por Marco Rojas Palacios contra el representante legal del instituto en mención. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO.-La competencia de esta Sala para conocer y decidir este asunto, quedó establecida al momento de la calificación del recurso y en su tramitación de éste se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de juicio, por lo que se declara la validez procesal.- SEGUNDO.-El instituto demandado, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa al fallo dictado por el Tribunal *a quo,* de incurrir en las infracciones que se detallan a continuación. Respecto de la causal primera, falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos; aplicación indebida de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, y errónea interpretación de la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS y de los artículos 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época de presentación de la acción y 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En relación con la causal tercera, errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal, que ha dado lugar a la no aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones del Servidor Público, equivocada aplicación de los artículos 75 y 76 del II Contrato Colectivo y de las resoluciones 905 dictada por el Consejo Superior del IESS y C. I. 019, 070, 089 y 097, expedidas por la Comisión Interventora del mismo instituto; y, 010, y 011 adoptadas por el Consejo Directivo de dicha institución. Y, en lo relativo a la causal quinta, afirma que en la sentencia objeto del recurso se adoptan disposiciones contradictorias e incompatibles, que violan la garantía constitucional prevista en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y en el artículo 278 del Código Adjetivo Civil. Por su parte, el actor Marco Alejandro Rojas Palacios, impugnó ante el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, los actos administrativos contenidos en los oficios Nos. 2000121-3656-A.N. de 6 de septiembre del 2001, suscrito por el Director de Recursos Humanos (E) del IESS, y 3003101.629 de 8 de octubre del 2001, suscrito por el Director Regional 3 del IESS, que niegan sus pretensiones dirigidas a que se le pague, entre, los siguientes rubros: 1) Incrementos al sueldo base. 2) Diferencia en los valores no pagados de la bonificación por responsabilidad. 3) Reliquidación del 13vo., 14vo., 15to. y 16to. sueldos. 4) El valor de la diferencia del pago de vacaciones y bono vacacional. 5) El valor de la diferencia existente en las gratificaciones en los rubros no pagados. 6) Diferencia de la bonificación por tiempo de servicios. 7) El valor de la diferencia existente en el subsidio de antigüedad. 8) Diferencia en los valores no pagados por bonificación complementaria. 9) Diferencia en los valores no pagados por costo de vida. 10) Reliquidación de la diferencia del pago de cesantía y fondos de reserva. 11) Reliquidación en la diferencia del aporte patronal. 12) Pago del índice inflacionario y bonificación por rendimiento individual. 13) Reliquidación del aguinaldo navideño, comisariato y ropa de trabajo. 14) Reliquidación de la bonificación por años de servicio, subsidio familiar, subsidio de alimentación, transporte y bono educacional. 15) Reliquidación del bono profesional. 16) Retroactivo por resolución del CONADES y del CONAREM. 17) Retroactivo por la aplicación de la Resolución No. 880 de las resoluciones o disposiciones que se hayan emitido a favor de los servidores públicos, así como de los actuales derechos económicos y sociales de la contratación colectiva del IESS, Código del Trabajo, decretos ejecutivos, etc.; rubros que el demandado afirma no tener pendientes de pago.- TERCERO.- Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. Así, el artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, cuya falta de aplicación acusa el recurrente, establece el régimen nacional de remuneraciones, y dice que es el sistema de pago de los servidores públicos que ocupen puestos del Servicio Civil Ecuatoriano, de conformidad con lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma legal que guarda relación con la Resolución 879 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, que determina que “*Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.”*. Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone 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. 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 están amparados por este último beneficio.”*. Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución Nº 882 de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución No. 019 de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, inclusive de los profesionales sujetos a la Ley de Escalafón para Médicos. En virtud de estas resoluciones, el actor, Marco Alejandro Rojas Palacios, quedó sometido al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema remunerativo de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y en el caso, a la actora antes nombrada, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal, pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo, pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisible, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tal es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que “*La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo*”. Interpretar de otro modo tal resolución, en forma que se haga perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. En el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, esta institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones Nos. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinto del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad.- CUARTO.- El artículo 75 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus trabajadores, el 24 de agosto de 1994, establece la vigencia de los derechos contemplados en dicho contrato, en el caso de cambio de nombre y/o constitución jurídica del IESS y/o del Comité Central o de las organizaciones laborales integrantes del mismo o si se modificare el régimen jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, añade que para los años subsiguientes, los derechos adquiridos en materia económica, serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. El artículo 76 establece que el Comité Central Unico de Trabajadores a nivel nacional es el único con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato y que las partes declaran que no se imputarán beneficios que sean decretados por instancias del Estado, para los trabajadores del país. Es pertinente señalar que, producido el cambio de régimen jurídico de las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, circunstancia prevista en el artículo 75 ya citado, los derechos contemplados en dicho contrato colectivo, por ser adquiridos, efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen, pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen, esto es hasta el 14 de mayo de 1996; y, en lo relativo al incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario, al tratarse éste de un mero factor de cálculo, no cuantificable, y en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, que inclusive alcanzan valores superiores a los reclamados, conforme se desprende del oficio Nº 3003-307-151 D.R.H. de 16 de junio del 2003, suscrito por el doctor Jorge Fernández de Córdova J., responsable de Recursos Humanos de la Dirección Regional 3, que obra de fojas 69 del expediente, se concluye que, efectivamente, el Tribunal *a quo* aplicó indebidamente los artículos mencionados.- QUINTO.-El artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente, disponía: *“Prescripción de derechos.- los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial par el efecto”.* Al respecto, cabe señalar que esta Sala concuerda con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la norma antes transcrita sólo es aplicable en sede administrativa, más no en sede jurisdiccional, por lo que no existe en el caso errónea interpretación del artículo en mención. 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 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”;* si conforme obra de autos, los actos administrativos impugnados fueron notificados al accionante el 26 de octubre del 2002 y la demanda se ha presentado el 18 de diciembre del mismo año, es evidente que no operó la caducidad; en cuya virtud la invocación del recurrente, de que se ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es inadmisible.- SEXTO.-En lo concerniente a la acusación del fallo por errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal (actuales artículos 115, 113 y 165, en el orden invocado, de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), normas relativas a la valoración de la prueba, a la carga de la prueba y a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba, en su orden, si bien su estimación es atributo privativo del Juez *a quo,* al haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, luego del análisis respectivo y considerando que el recurrente ha cumplido los presupuestos que la doctrina establece para la procedencia del cargo bajo esta causal: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, determinación de las normas procesales infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas por efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia del cargo imputado a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por transgresión de normas sustantivas. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia recurrida y rechaza la demanda presentada por Marco Rojas Palacios. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

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

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy viernes treinta de junio del año dos mil seis a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que antecede al Director General del IESS en el casillero judicial 932, al Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Azuay en el casillero judicial 1200 y no notifico a Marco Rojas Palacios por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto. Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 227/06 dentro del juicio que sigue Marco Rojas Palacios, contra el Director General del IESS.- Certifico.

Quito, 19 de julio del 2006.

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

**No. 229-06**

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

Quito, a 30 de junio del 2006; las 14h30.

VISTOS (329-2003): El ingeniero Manuel Vera Figueroa y el abogado Lendy Bennett Jhonson, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Río Verde, interponen recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 25 de agosto del 2003, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, que declara la nulidad de la resolución impugnada por Luis Cuero Lañón. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de 3 de febrero del 2004, acepta a trámite el recurso. Al encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento y para decidir considera: PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 1 y 9 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO.- Los representantes de la Municipalidad de Río Verde fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostienen que en la sentencia existe errónea interpretación del artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.- CUARTO.- El artículo 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente en la época de presentación de la demanda dice: *“Los funcionarios y empleados municipales serán nombrados y removidos por el Alcalde con las excepciones establecidas en esta Ley. Los nombramientos que para desempeñar puestos administrativos efectúe el Concejo, serán para período de cuatro años, pudiendo los funcionarios ser reelegidos.”.* El Tribunal *a quo,* en las consideraciones quinta, sexta y séptima de la sentencia, sostiene que, en razón de lo establecido por el artículo 192 transcrito, el actor no podía ser destituido por quien no era su autoridad nominadora, que era el Concejo y no el Alcalde, y que la actitud de éste constituye arrogación de funciones, que, a su vez, implica la nulidad del acto, por incompetencia de la autoridad que lo dictó. Pero, ese Tribunal *a quo* no ha analizado si el señor Luis Cueva Lañón fue nombrado por el Alcalde o por el Concejo; y, dentro del proceso, el actor no ha demostrado haber sido designado por el Concejo. En la sentencia, se parte del supuesto, no comprobado, que el accionante fue nombrado por el Concejo, situación que tampoco se señala en la demanda; por lo cual, si se parte del criterio que se presume que los actos administrativos son válidos y legítimos, del acto impugnado aparece que el Alcalde procede a la destitución en uso de sus facultades y atribuciones conferidas por la ley, además se debe indicar que como ratificación de lo indicado, consta en el expediente de casación la acción de personal No. 0079, que contiene el nombramiento del actor, en el que se lee: “*EN USO DE LAS FACULTADES QUE ME OTORGA LA LEY DE REGIMEN MUNICIPAL, EN EL ART. 192, PROCEDO A NOMBRAR AL SR. LUIS ARMANDO CUERO LAÑON, PARA QUE DESEMPEÑE LAS FUNCIONES DE JEFE DE PERSONAL DE LA I. MUNICIPALIDAD DE RIO VERDE.”,* y firma el Alcalde; es decir, que él fue la autoridad nominadora y por mandato expreso de la ley es la autoridad que podía remover al Jefe de Personal, lógicamente, observando el procedimiento de la ley, que, en este caso, así se lo hizo al instaurar y llevar a cabo el sumario administrativo correspondiente. Por lo cual, no cabe duda, que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo interpretó erróneamente la disposición del Art. 192 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se acoge el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad de Río Verde, y se desecha la demanda planteada por Luis Cuero Lañón. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy viernes treinta de junio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, a los demandados, por los derechos que representan, señores Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Río Verde-Esmeraldas, en el casillero No. 1901. No se notifica al actor señor Luis Cuero Lañón, por cuanto de autos no consta que haya señalado domicilio para efectos de este recurso.- Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 229/06 dentro del juicio que sigue Luis Cuero Lañón, contra la Municipalidad de Río Verde.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

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

RO Nº 48, 22 de marzo del 2007

**No. 230-06**

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

Quito, a 3 de julio del 2006; las 09h30.

VISTOS (346-2004): El doctor Julio Farfán Matute, abogado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, debidamente facultado para el efecto por el Director General de dicho instituto, conforme la ratificación de fojas 223 de los autos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada el 30 de junio del 2004, por el Tribunal Distrital Nº 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, que, al aceptar parcialmente la demanda, declara ilegales los actos administrativos impugnados dentro del juicio incoado por el actor, señor Marco Antonio Alulema Miranda contra el representante legal del instituto en mención. Concedido el recurso y por encontrarse la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO: La competencia de esta Sala para conocer y decidir este asunto, quedó establecida al momento de la calificación del recurso y en su tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de trámites, por lo que se declara la validez procesal. SEGUNDO: El instituto demandado, en su escrito de interposición del recurso de casación, con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, acusa al fallo dictado por el Tribunal *a quo,* de incurrir en las infracciones que se detallan a continuación. Respecto de la causal primera, falta de aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, errónea interpretación de la Resolución 880 dictada por el Consejo Superior del IESS y del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y falta de aplicación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa vigente a la época de presentación de la acción. En relación con la causal tercera, errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal, que ha dado lugar a la no aplicación del artículo 1 de la Ley de Remuneraciones del Servidor Público, equivocada aplicación de las resoluciones 905 dictada por el Consejo Superior del IESS y C. I. 019, 070, 089 y 097, expedidas por la Comisión Interventora del mismo instituto. Y, en lo relativo a la causal quinta, afirma que en la sentencia objeto del recurso se adoptan disposiciones contradictorias e incompatibles, que violan la garantía constitucional prevista en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y en el artículo 278 del Código Adjetivo Civil. Por su parte, el actor, Marco Antonio Alulema Miranda, impugnó ante el Tribunal Distrital Nº 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, el contenido de los oficios: Nos. 3003.205.049 de 29 de enero del 2003, suscrito por el Subdirector de Servicios Internos encargado, oficio No. 2000121-3656 A. N., de 6 de septiembre del 2001, oficio No. 2000121-2971 A. N. de 17 de agosto del 2001 y el oficio No. 2000121-2979 A. N. de 20 de agosto del 2001. TERCERO: Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. Así, el artículo 1 de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos, cuya falta de aplicación acusa el recurrente, establece el régimen nacional de remuneraciones, y dice que es el sistema de pago de los servidores públicos que ocupen puestos del Servicio Civil Ecuatoriano, de conformidad con lo que dispone la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, norma legal que guarda relación con la Resolución 879 expedida por el Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, que determina que *“Las relaciones entre el IESS y sus servidores se regulan por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, con excepción de los obreros que están amparados por el Código del Trabajo, de acuerdo con el artículo 31, inciso tercero del literal g) de la Norma Suprema.”*. Complementariamente, el Consejo Superior del IESS, en la misma fecha, expidió la Resolución 880, que dispone 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. 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 están amparados por este último beneficio.”* Sobre la base de estas resoluciones y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución Nº 882 de 11 de junio del mismo año, realiza una clasificación por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución Nº 019 de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, establece una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, inclusive de los profesionales sujetos a la Ley de Escalafón para Médicos. En virtud de estas resoluciones, el actor: Marco Antonio Alulema Miranda, servidor de la Dirección Regional 3 del IESS, quedó sometido al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema remunerativo de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y en el caso, al actor antes nombrado, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal, pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo, pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisible, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tan es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que *“La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo”*. Interpretar de otro modo tal resolución, en forma que se hagan perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. En el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, esta institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones Nos. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142 y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinto del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad. CUARTO:El artículo 75 del II Contrato Colectivo Unico a Nivel Nacional celebrado entre el IESS y sus Trabajadores, el 24 de agosto de 1994, establece la vigencia de los derechos contemplados en dicho contrato, en el caso de cambio de nombre y/o constitución jurídica del IESS y/o del Comité Central o de las Organizaciones Laborales integrantes del mismo o si se modificare el régimen jurídico que norma las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, añadiendo que para los años subsiguientes, los derechos adquiridos en materia económica, serán incrementados en un porcentaje equivalente al índice inflacionario. El artículo 76 establece que el Comité Central Unico de Trabajadores a Nivel Nacional es el único con competencia legal para efectos de la vigilancia y aplicación de dicho contrato y que las partes declaran que no se imputarán beneficios que sean decretados por instancias del Estado, para los trabajadores del país. Es pertinente señalar que, producido el cambio de régimen jurídico de las relaciones laborales entre el IESS y sus trabajadores, circunstancia prevista en el artículo 75 ya citado, los derechos contemplados en dicho contrato colectivo, por ser adquiridos, efectivamente y por lo expresado en los considerandos precedentes, se mantienen, pero hasta la fecha de dicho cambio de régimen, esto es hasta el 14 de mayo de 1996; y, en lo relativo al incremento en un porcentaje equivalente al índice inflacionario, al tratarse éste de un mero factor de cálculo, no cuantificable, y en consideración a que el IESS ha efectuado sucesivos incrementos a los sueldos, a sus componentes y a los beneficios sociales de todos los servidores de la institución, que inclusive alcanzan valores superiores a los reclamados, conforme se desprende del oficio Nº 13220100.0004 D. RR. HH., de 6 de enero del 2004, suscrito por el doctor Jorge Fernández de Córdova J., Responsable de Recursos Humanos de la Dirección Regional 3, que obra de fojas 156 a 159 del expediente, se concluye que, efectivamente, el Tribunal *a quo* aplicó indebidamente los artículos mencionados. QUINTO: El artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa entonces vigente, disponía: “Prescripción de derechos.- los derechos contemplados en esta ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contado desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial par el efecto”. Al respecto, cabe señalar que esta Sala concuerda con el Tribunal a quo en el sentido de que la norma antes transcrita sólo es aplicable en sede administrativa, mas no en sede jurisdiccional, por lo que no existe en el caso errónea interpretación del artículo en mención. 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 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”*; si conforme obra de autos los actos administrativos impugnados fueron notificados al accionante el 29 de enero del 2003 y la demanda se ha presentado el 7 de abril del 2003, es evidente que no operó la caducidad; en cuya virtud la invocación del recurrente, de que se ha interpretado erróneamente el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es inadmisible. SEXTO: En lo concerniente a la acusación del fallo por errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los artículos 117 y 169 del mismo cuerpo legal (actuales artículos 115, 113 y 165, en el orden invocado, de la Codificación del Código de Procedimiento Civil), normas relativas a la valoración de la prueba, a la carga de la prueba y a los instrumentos públicos que hacen fe y constituyen prueba, en su orden, si bien su estimación es atributo privativo del Juez *a quo,* al haberse acusado la infracción de la ley con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, luego del análisis respectivo y considerando que el recurrente ha cumplido los presupuestos que la doctrina establece para la procedencia del cargo bajo esta causal: precisión del medio probatorio defectuosamente valorado, determinación de las normas procesales infringidas en relación con la prueba indebidamente valorada, estableciendo la correspondiente relación e identificación de las normas violadas por efecto de la infracción, la Sala acepta la procedencia del cargo imputado a la sentencia, por haberse configurado lo que la misma doctrina conoce como violación indirecta por transgresión de normas sustantivas. En tal virtud y sin que sea necesario considerar las demás alegaciones, esta Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, atenta la facultad otorgada por el artículo 16 de la Ley de Casación, casa la sentencia recurrida y rechaza la demanda presentada por el señor Marco Antonio Alulema Miranda. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez,

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy lunes tres de julio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas nota en relación y sentencia que antecede, a los demandados por los derechos que representan; señor Director General del IESS en e1 casillero 932 y al señor Procurador General del Estado, en el casillero 1200. No se notifica al actor señor Marco Alulema Miranda por cuanto de autos consta que no ha señalado casillero judicial para efectos de esta instancia.- Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 230-06 dentro del juicio que sigue Marco Alulema Miranda contra el Director General del IESS.- Certifico.- Quito, a 18 de septiembre del 2006.

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

**No. 231-06**

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

Quito, a 3 de julio de 2006; las 08h30.

VISTOS (59-04): El Ing. Jorge Enrique Madera Castillo, en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación respecto a la sentencia dictada el 12 de enero de 2004 por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el Econ. Manuel Raúl Carrera Ramírez; fallo que acepta la demanda y declara ilegítimo el acto administrativo impugnado. La institución recurrente fundamenta su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la resolución recurrida existe aplicación indebida del numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado y falta de aplicación del artículo 108 del Estatuto del IESS. Para resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y formula las siguientes consideraciones: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y decidir la presente causa, conforme lo determinan el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula el ejercicio de dicha norma constitucional.- SEGUNDO: Se ha dado a la presente causa el trámite legal correspondiente a esta clase de procedimientos, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial que afecte su validez.- TERCERO: En la especie consta que el actor prestó sus servicios al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social durante veinte años y nueve meses ininterrumpidamente, hasta que perdió el ojo derecho (por lo que utiliza prótesis) y disminuyó la visión en el ojo izquierdo en un cuarenta por ciento, lo que le incapacita para realizar su profesión de economista, razón por la cual, solicitó la jubilación por invalidez. Pedido que no es aceptado, por cuanto el médico informante doctor Héctor Becerra llega a la conclusión de que con una operación del ojo izquierdo su patología quedaría corregida, de lo que concluye que no existe incapacidad para el trabajo, sugerencia que es acogida por la Comisión de Valuaciones. En virtud de este informe, la Comisión de Prestaciones acuerda negar la petición presentada, acto por el cual interpone recurso de apelación ante la Comisión Nacional de Apelaciones de la institución que ratifica la Resolución subida en grado.- CUARTO: El acto administrativo impugnado es la Resolución No. 01-1132, expedida por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS el 29 de octubre de 2001, mediante la cual se confirma la negativa a concederle el derecho a la jubilación por invalidez al actor. Esta resolución es considerada inmotivada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, por lo que el Director General del IESS sostiene que existe aplicación indebida del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado que textualmente dispone: *“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”*; este principio de la motivación constaba ya con anterioridad en la Ley de Modernización del Estado, cuyo Art. 31 dice: *“Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo”*. La transcripción de estas disposiciones evidencia que la motivación del acto debe constar en la resolución correspondiente. Claramente el texto constitucional dice que no habrá motivación **si en la resolución no se enunciaren las normas y principios en que haya fundado**; y en la Ley de Modernización del Estado se dice que la motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado **la decisión del órgano** en relación con los resultados del procedimiento. Del escrito del abogado de la entidad recurrente se infiere que la motivación se ha dado *“Durante todo el trámite encaminado para conocer sobre la jubilación por invalidez solicitada por el Ec. Manuel Carrera Ramírez”.* Y hace referencia al informe que diera el médico de la entidad, luego, al conocimiento del mismo por la Comisión de Prestaciones del IESS, y, finalmente, a la Resolución de la Comisión Nacional de Apelaciones. Al efecto, cabe señalar que de hecho pueden existir uno o más documentos técnico administrativos e incluso jurídicos que sirvieron de antecedente para adoptar la resolución final, pero ésta necesariamente -por mandato constitucional y legal- debe contener una referencia expresa a tales documentos.- Sería grave negligencia de las autoridades de la Administración Pública no hacerlo. Por lo expresado, esta Sala concuerda con el Tribunal *“a quo”* en el sentido de que la resolución impugnada carece de motivación.- QUINTO: En cuanto a la falta de aplicación del Art. 108 del Estatuto Codificado del IESS, que textualmente dispone: “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, fuerza y formación teórica y práctica, una remuneración equivalente a la mitad por lo menos de la remuneración que un trabajador sano y de condiciones análogas obtenga en la misma región”. Cabe tener en cuenta que el Director General del IESS sostiene que se le debía negar al actor el derecho a la jubilación por invalidez porque el informe médico del Dr. Carlos Luis Chacón, perito conocedor de la materia, fue emitido un año y medio después de haberse separado de sus funciones del IESS el actor, economista Manuel Raúl Carrera Ramírez, y después de un año de dictada la resolución que se impugna. Al respecto, cabe señalar que dicho informe ratifica que el ojo derecho del actor estaba perdido, como manifestó el médico informante del IESS, situación que no puede cambiar por el solo transcurso del tiempo, y en lo que modifica el criterio es en el sentido de que ni con una prótesis ocular el actor mejoraría su visión en el ojo izquierdo. Se ha demostrado a lo largo del proceso que el Econ. Manuel Raúl Carrera Ramírez tiene disminuido su sentido de la visión, por lo que, resulta justo que se le otorgue la jubilación por invalidez; por lo tanto, no existe en el caso falta de aplicación del Art. 108 del Estatuto Codificado del IESS. 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.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez,

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, hoy lunes tres de julio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas nota en relación y sentencia que antecede, al actor señor Econ. Manuel Carrera Ramírez por sus derechos, en e1 casillero judicial No. 2460; y, a los demandados por los derechos que representan, señores: Director General del IESS y miembros de la Comisión de Apelaciones en el casillero judicial 932 y al Sr. Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 231-2006 a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**No. 232-06**

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

Quito, a 10 de julio de 2006; las 09h00.

VISTOS (93-04): Manuel Lucio Rodríguez Aguirre interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 20 de enero del 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. El recurrente funda su recurso en la causal primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación y se refiere expresamente a una errónea interpretación de los artículos 23 y 25 de la Constitución Política de 1978, 20 de la Constitución Política vigente, 1599 del Código Civil; 38 de la Ley de Modernización del Estado reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre del 2001, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de la tercera disposición transitoria, segundo inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como por falta de aplicación del Art. 306 del Código de Procedimiento Civil. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO: Manuel Lucio Rodríguez Aguirre se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la Ex Policía Militar Aduanera. Considera que fue discriminatoria su exclusión del Servicio de Vigilancia Aduanera, por lo que solicita el pago de daño emergente, por la pérdida de su única fuente de trabajo por la suma de $ 5.000, y lucro cesante por todo el tiempo que no ha podido laborar en ninguna dependencia pública ni privada, debido a la alta tasa de desempleo y a la escasa posibilidad de acceder a fuentes de trabajo. El monto de lo solicitado asciende a $ 25.000,00. Al haberle correspondido por sorteo conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, ésta, en el auto inicial no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo.- CUARTO: Sostiene el recurrente que en el auto de mayoría impugnado se registra una errónea interpretación del Art. 20 de la Constitución Política de la República que textualmente dispone: *“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”.* En virtud de esta norma, nuestra legislación ecuatoriana consagra el principio de responsabilidad del Estado, que, como se ha enunciado en varias sentencias de esta Sala, constituye una verdadera cláusula regia dentro de un Estado de Derecho. El objetivo de este principio ha sido el de armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del Derecho Administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en *“contractual y aquiliana o extracontractual”*. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el principio fundamental del Derecho Administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de un persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La Primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del Derecho Público pertenece propiamente al Derecho Administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil, como la del Art. 1599, que el recurrente invoca como erróneamente interpretado por el Tribunal *a quo.*- QUINTO: En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al Derecho Administrativo, son reguladas por el Derecho Civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras, en la mayoría de casos, como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo. Del análisis anterior, resulta evidente que en los casos en los que se reclama pago de daños y perjuicios al Estado basados en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, la competencia la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, configurándose de esta manera la causal de errónea interpretación del artículo antes mencionado, lo que da fundamento al presente recurso de casación.- SEXTO: Corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, que dispuso: *“Los Tribunales 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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”,* y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: *“Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”* El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: *“Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”.* Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de “todas las demandas” que se propongan contra las entidades del Estado, al tenor del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 20 de enero del 2004, y se declara que el Tribunal *a quo* es competente para conocer resolver la demanda presentada por Manuel Lucio Rodríguez Aguirre. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy lunes diez de julio del 2006, a partir de las 16h00, notifiqué mediante boletas nota en relación y la sentencia que antecede, al actor Manuel Rodríguez Aguirre, por sus derechos, en e1 casillero judicial 200. No notifico al Sr. Procurador General del Estado, por cuanto no ha señalado domicilio judicial para el efecto.
Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 232-2006 a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**No. 233-06**

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

Quito, a 10 de julio del 2006; las 09h15.

VISTOS(238-04): Edgar Antonio Guerra interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 18 de mayo del 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y se refiere expresamente a una aplicación indebida del Art. 6 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y a una errónea interpretación del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre del 2001. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO: Edgar Antonio Guerra se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la Ex Policía Militar Aduanera, ya que considera se vulneró su derecho al trabajo. Al haberle correspondido por sorteo conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, ésta, en el auto inicial no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo.- CUARTO: El auto de mayoría impugnado funda su resolución en el Art. 6 literal b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo que establece que no corresponde a esta jurisdicción los asuntos de naturaleza civil y considera que un reclamo de indemnizaciones de daños y perjuicios por una supuesta responsabilidad extracontractual del Estado, es un asunto *típicamente civil* (fs. 77), no contemplado en el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del Derecho Administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesta en intereses de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La primera supone la trasgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber trasgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del Derecho Público pertenece propiamente al Derecho Administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil.- QUINTO**:** En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al Derecho Administrativo, son reguladas por el Derecho Civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo Civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo Contencioso Administrativo, por lo que se configura en el caso la aplicación indebida del literal b) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ya que como se ha manifestado en líneas anteriores, la presente controversia no es de carácter civil como pretende el auto de mayoría impugnado.­ SEXTO: Al acusarse la errónea interpretación del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los y tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, que dispuso: *"Los Tribunales 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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”;* y, además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor*: “Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «... Los procesos para a solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”.* El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: *"Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa."*. Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de todas las demandas que se propongan contra las entidades del Estado, lo que configura en el presente caso también la errónea interpretación del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 18 de mayo del 2004, y se declara que el Tribunal "a quo" es competente para conocer y resolver la demanda presentada por Edgar Antonio Guerra.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

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

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito metropolitano, el día de hoy lunes diez de julio del año dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y sentencia que antecede, a Edgar Antonio Guerra en e1 casillero judicial 1759 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200. Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.
­
RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 233-2006 a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**No. 235-06**

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

Quito, a 13 de julio de 2006; las 09h30.

VISTOS (296-2003): Fernando Honorio Rueda interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida el 11 de noviembre del 2003 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, que rechaza la demanda propuesta por el recurrente, contra la Universidad Técnica del Norte. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 14 de enero del 2004, admitió a trámite el recurso. Al encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento y para decidir considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 1 y 9 de la Ley de Casación. 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 señala que se han infringido los artículos: 3 numeral 6; 16; 17; 18; 23, numerales 1, 10, 11, 13, 14, 16 y 17; y 118 de la Constitución Política; 325 y 326 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control; 126 y 115 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, 171 incisos 1 y 2; 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil; y, 183 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica del Norte. Pero, conforme ya fue señalado en el auto por el cual se admite a trámite el recurso, el accionante lo fundamenta en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y sostiene que en la sentencia existe falta de aplicación de los artículos 118 de la Constitución Política de la República y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. CUARTO: El accionante indica que no se aplicó la norma del artículo 118 de la Constitución Política *“que en su numeral 1 determina que organismos y dependencias de las función judicial son instituciones del Estado, por tanto Petronio Ruales estaba inhabilitado de actuar como “Juez Instructor” del sumario administrativo, según lo determina el Art. 115 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.”*. Al respecto, cabe indicar que el doctor Petronio Ruales, Procurador de la Universidad Técnica del Norte, actuó como tal en el sumario administrativo incoado contra el señor Fernando Honorio Rueda, quien manifiesta que dicho Procurador no podía haber sido designado para ese puesto, por cuanto habría sido destituido del cargo de Juez Primero de lo Civil de Pichincha y no habían transcurrido los dos años que establece la ley de inhabilitación para volver a ser funcionario o empleado público. Sin embargo, tal aseveración no fue debidamente demostrada durante el respectivo término de prueba, (ni era la instancia judicial adecuada, ni la acción para declarar la nulidad del nombramiento). En esta virtud, el Tribunal *a quo*, no tenía que aplicar la disposición del artículo 118 de la Constitución Política y, consecuentemente, tampoco se infringieron las disposiciones legales que aduce el recurrente fueron infringidas al no aplicar la disposición constitucional. Con respecto a la falta de aplicación del artículo 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que establece: *“En todo lo no previsto en esta ley se aplicará, en cuanto fuera pertinente, las disposiciones del Código de Procedimiento Civil”*, que según el recurrente son las contenidas en los artículos 117, 118, 171 incisos primero y segundo del Código Adjetivo Civil, es necesario mencionar que no cabía, en realidad, que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tome en consideración pruebas que no fueron presentadas debidamente dentro del respectivo término. En vista de las consideraciones que preceden. La Sala de lo Contencioso Administrativo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy miércoles doce de julio del año dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que antecede, a Fernando Honorio Rueda en el casillero judicial 2119; al Rector de la Universidad Técnica del Norte en el casillero judicial 1187 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 235-2006 a la que me remito en caso necesario.

Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**No. 236-06**

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

Quito, 13 de julio de 2006; las 09h00.

VISTOS (309-2003): El señor Carlos Manuel Hurtado Castillo, por sus propios derechos, interpone recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 23 de julio del 2003, por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, fallo que rechazó la demanda al considerar que operó la caducidad del derecho del actor para demandar. El recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y se refiere expresamente a la aplicación indebida de los Arts. 169, 211 y 1067 del Código de Procedimiento Civil y de los principios aplicables a la valoración de la prueba. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO: El recurrente sostiene que ha justificado con el documento notariado que obra del proceso y las declaraciones testimoniales, que fue despedido por el Alcalde de la Municipalidad del Cantón Eloy Alfaro, de la provincia de Esmeraldas con fecha 10 de diciembre del 2001, sin que antecediera sumario administrativo. Mientras, que los demandados no han comprobado que le hayan pagado por los meses trabajados y reclamados, que comprenden los meses de enero a diciembre de 1996, de enero a octubre de 1998, de mayo de diciembre del 2001, más los beneficios de ley, incluidos los bonos a los que tienen derecho todos los empleados públicos del país. Por lo que solicita el pago de sueldo de períodos detallados y el reintegro a su puesto de trabajo. CUARTO: El actor impugna el acto administrativo mediante el que es separado de su cargo de técnico en servicio de mantenimiento, en la Municipalidad del Cantón Eloy Alfaro. Dicho acto consta en los recaudos procesales en 2 documentos: el primero una copia simple presentada por el actor, obra a fojas 2 de los autos y es emitido con fecha 10 de diciembre del 2001. Mientras que el segundo, una copia certificada presentada por la parte demandada, expedido con fecha 3 de agosto del 2001, consta a fojas 25 de los autos, el mismo que, de conformidad con lo establecido por el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, hace fe en juicio; y, en tal virtud es analizado por esta Sala. QUINTO: El actor, en el escrito por medio del que interpone su recurso de casación, señala que se han aplicado indebidamente los artículos 169, 211 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. El primero, con la nueva codificación, corresponde al Art. 165, que se refiere a los instrumentos públicos, que son todos los documentos expedidos por la autoridad pública respectiva, en uso de sus atribuciones y dentro de los límites de su competencia. *El tratadista Dr. Hugo Alsina, en su obra Derecho Procesal Civil, Parte procedimental, volumen 3, Pág. 141, indica que son caracteres fundamentales de los instrumentos públicos: primero: la autenticidad, por el cual sus autores quedan identificados sin necesidad de probación alguna; y*, *segundo: fecha cierta, que resulta de las manifestaciones del oficial público y tampoco necesita ser justificada.* El Art. 211 del Código de Procedimiento Civil, que actualmente corresponde al Art. 207, establece que “los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran”. *Al referirse a las reglas de la sana crítica esta Sala, en la Resolución No. 127, de 14 de junio del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 360, de 31 de julio del mismo año, precisó: “la sana crítica no está definida en ningún Código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se junta la lógica y el raciocinio y la experiencia personal del juez”.* De lo expuesto se colige que es atribución del Juez a quo: aceptar o rechazar las pruebas producidas por las partes, estimarlas y conferirles mayor o menor valor; o, incluso desestimarlas. El Tribunal, *a quo* en su sentencia de 23 de julio del 2003, que obra a fojas 75 de los autos, realizó un análisis de las pruebas aportadas por las partes y fundamenta su resolución de caducidad, en la imposibilidad de que el hecho que sustenta el derecho se haya verificado en la fecha que indica el actor, debido a que, conforme se demuestra con instrumentos públicos, en esa fecha el Alcalde de la Municipalidad “Eloy Alfaro”, se encontraba en la ciudad de Quito. SEXTO: El Art. 1067, que con la última codificación corresponde al Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, prevé la nulidad en los casos de violación del trámite. Dentro del juicio contencioso administrativo incoado por el actor, el Juez a quo observó el trámite previsto en la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y el contenido del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, de tal suerte que a lo largo del trámite no se han producido vicios u omisiones que acarreen la nulidad del proceso y requieran ser declarados. SEPTIMO: En sede jurisdiccional es aplicable el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que textualmente determina: *“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”*; si conforme obra de autos, el acto administrativo impugnado fue notificado al accionante el 3 de agosto del 2001 y la demanda se ha presentado el 8 de enero del 2002, es evidente que operó la caducidad. Por las consideraciones expuestas “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, se rechaza el recurso de casación presentado por el señor Carlos Manuel Hurtado Castillo, sin costas.- Notifíquese, devuélvase, publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día jueves trece de julio del 2006, a partir de las 16h00, notifiqué mediante boletas, nota en relación y la sentencia que antecede, al actor Carlos Hurtado Castillo, por sus derechos, en e1 casillero judicial 2189; y, a los demandados por los derechos que representan: Sr. Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad “Eloy Alfaro” en el casillero judicial 1584.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en dos fojas útiles anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, a 19 de julio del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

**No. 237-06**

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

Quito, a 13 de julio del 2006; las 14h30.

VISTOS **(**398-03): El señor ingeniero Leonardo Galarza Izquierdo, en calidad de Gerente General de la Compañía Ingeniería Andina Bromco, INABROMCO Cía. Ltda., lo que justifica con la copia certificada de su nombramiento, deduce recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, en el juicio seguido por dicha Compañía en contra de la Empresa Metropolitana de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, EMAAP-Q, que se tramitó con el número 7 560; fallo en el cual se desecha la demanda.- Indica el recurrente que en la referida sentencia se han infringido las siguientes normas legales: a) *"El Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial número 349 de 31 de diciembre de 1993";* b) Artículos 119 y 277 del Código de Procedimiento Civil, ya que, según el recurrente, se habría valorado indebidamente la prueba y desechado el efecto positivo del silencio administrativo que, conforme al criterio de quien deduce el recurso, se habría producido frente, al pedido de INABROMCO; y, c) Haber hecho una indebida aplicación del Art. 31 de la indicada Ley de Modernización del Estado, por suponerse en la sentencia - según el recurrente, que la motivación se reduce a un cálculo matemático de los días de multa, cuando - según él - *"en la realidad y conforme se halla probado en el juicio, los informes referidos en el acto administrativo impugnado solo habrían sido enviados con posterioridad a tal acto",* lo que demostraría, en criterio del recurrente, que tal acto no fue motivado como en derecho se requiere. El recurrente resalta que la comunicación, de la imposición de sanción de la multa se habría simplificado indebidamente en un escrito de cinco líneas, en el que no se hace referencia ni a los antecedentes ni a los fundamentos que justificarían la sanción impuesta.­ El representante jurídico de INABROMCO funda el recurso que él interpone en: *"el primer motivo que consta en el numeral uno del artículo 3 de la Ley de Casación, el motivo tercero del numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación; y en la primera parte del numeral 4 del Art. 3 de la Ley de Casación".-* En providencia de 16 de marzo de 2004, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, con los magistrados que entonces la conformaban, admitió el recurso por la aplicación indebida de los artículos 28 y 31 de la Ley de Modernización del Estado, con fundamento en las causales 1 y 4 del Art. 3 de la Ley de Casación; y no calificó la pretendida infracción del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, por considera, que ella no se fundamenta en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de la materia.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y en atención a la solicitud de copias certificadas de la sentencia dictada por el Tribunal de instancia, se dispone que por Secretaría y a costa del peticionario se confieran las copias solicitadas. Para resolver lo pertinente se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver la causa en examen, en base a lo que disponen el artículo 200 de la Carta Política y la Ley de Casación, que regula dicha norma constitucional.- SEGUNDO: Examinado el proceso, no se registran situaciones que afecten la validez del trámite del recurso.- TERCERO: El asunto sobre el cual el recurrente había solicitado un pronunciamiento expreso de la Empresa Municipal de Agua Potable de Quito se refería a la ejecución de un contrato que la Compañía INABROMCO a la que él representaba, había celebrado con la indicada empresa municipal para la realización de obras que integraban el proyecto "La Mica Quito Sur", según consta de la escritura pública otorgada el 29 de mayo de 1997, ante el Notario Segundo Suplente del cantón Quito. ­CUARTO: Esa obra estaba financiada por el préstamo número 823/ OC-EC otorgado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) a la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Quito, el 13 de octubre de 1994. QUINTO: Por otro lado, la compañía recurrente señala la aplicación indebida del artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, relativo al silencio administrativo y sus efectos. Como suele insistirse, la aplicación del silencio administrativo con efecto positivo configura un derecho autónomo, lo que hace que la acción respectiva no sea de conocimiento, porque no va dirigida a que se declare un derecho sino a que el órgano judicial disponga su ejecución. Para que opere el silencio administrativo positivo es necesario que la pretensión no sea contraria a derecho y que éste le reconozca. Igualmente, es necesario que el reclamo haya sido presentado ante autoridad competente. Estos reclamos y pretensiones se originan, por lo general, en actos administrativos unilaterales, en los que existe una relación jurídica directa; se trata de decisiones que adopta la autoridad administrativa frente al administrado y, por ello, para tutelar los posibles derechos del administrado, se le confiere el derecho de petición, constitucionalmente reconocido.- Como señala la doctrina administrativa, en los contratos se pone de manifiesto el principio de la autonomía de la voluntad para que los contratantes puedan, con entera libertad, acordar los derechos y deberes a que se obligan; también se manifiesta el principio de igualdad, que permite a los contratantes desenvolverse en similares condiciones, en contraprestaciones recíprocas.- La mayoría de tratadistas y la jurisprudencia de esta Sala han considerado que cuando existen de por medio contratos administrativos no puede operar el silencio administrativo, porque traería situaciones contrarias a las que el derecho busca proteger, se alterarían los principios de la autonomía de la voluntad de las partes y la igualdad de los contratantes. Pues, si se acepta el efecto positivo del silencio administrativo una de las partes podría modificar los contratos sin contar con la expresa voluntad de la otra, lo que, además, rompería la igualdad.- En conclusión, en el caso *sub judice,* el reclamo administrativo se origina en una relación contractual y, en criterio de esta Sala en materia de contratación pública no puede operar el efecto positivo del silencio administrativo.- En sentencia 3 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, entre ellas, la expedida el 4 de octubre del 2004, se manifiesta que la *"institución del silencio positivo o negativo es ajena a la materia contractual que, dentro de los límites señalados por la ley en tratándose de contratación pública se rige por lo acordado por las partes en el respectivo contrato, que constituye la norma jurídica de estricta observancia para su ejecución y aplicación, por lo cual resulta extraño el pretender que mediante una falta de oportuna contestación se ha modificado la normatividad contractual establecida...".-* SEXTO: En lo que concierne a que el acto administrativo carece de motivación, es preciso resaltar que el acto administrativo impugnado es la Resolución No. 00567 de 20 de octubre del año 2000, expedida por el Gerente General de la EMAAP-Q (E), mediante la cual se impone una multa a la empresa demandante. El recurrente sostiene que existe aplicación indebida del Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado, cuyo texto dice: *"Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo".* Esta Sala agrega que también la Constitución Política del Estado en su Art. 24, numeral 13, dispone: *"Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho...".* La transcripción de estas disposiciones evidencia que la motivación del acto debe constar en la resolución correspondiente, en la que han de señalarse los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento.- SEPTIMO: Al respecto, esta Sala pasa a examinar la resolución contenida en el oficio número 00567 de 20 de octubre del 2000, suscrito por el Gerente Genere1 de la EMAAP-Q (E). Dicho documento se inicia con las frases: ***"Vistos el informe*** *de la Dirección del Proyecto La Mica Quito Sur* ***y los informes adjuntos*** *de la Supervisión y Fiscalización del Proyecto de Agua Potable La Mica Quito Sur..."* (fojas 130 del expediente administrativo, lo resaltado no es del texto). Es decir, que la resolución adoptada se basa en determinados informes, que se los tiene a la vista. En efecto, con la misma fecha de octubre 20 del 2000 consta que se envió un memorando No. 1827-MQS-2000 suscrito por el Director del mencionado proyecto, Ing. Ricardo Buitrón, y dirigido al Gerente de ingeniería EMAAP-Q, Ing. Iván Alvarado, a su vez Gerente encargado y que es la persona que firmó la resolución impugnada. El día anterior, el 19 de octubre del 2000, el Supervisor Ing. Wilson Oña había mandado un extenso y minucioso informe al Director del Proyecto (Ing. Buitrón). No cabe duda que estos informes sirvieron de fundamento para imponer la multa por incumplimiento a la empresa recurrente, de conformidad con el contrato.- Al efecto, cabe señalar que de hecho pueden existir uno o más documentos técnico administrativos e incluso jurídicos que sirvieron de antecedente para adoptar la resolución final, pero ésta necesariamente -por mandato constitucional y legal- debe contener una referencia expresa a tales documentos, lo que en el presente caso sí ocurrió. El minucioso informe del Supervisor Oña, al concluir, se remite a la fuente contractual: *"cláusula 10 Multas, numeral 10.1 'Por retardo en la ejecución de las obras', se establece el valor de la multa diaria..."* (fojas 126 del expediente administrativo).- Sería grave negligencia de las autoridades de la Administración Pública no motivar sus actos administrativos.- Por lo expresado, esta Sala concuerda con el Tribunal *a quo* en el sentido de que la resolución impugnada sí tiene motivación.- OCTAVO: Por último, la entidad recurrente alega que existe aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, (actual 115 de la Codificación) *",al valorar indebidamente la prueba y desechar el efecto positivo del silencio administrativo..."* (fojas 528 del segundo cuerpo). La infracción de esta norma no tiene lugar. La Sala se ha pronunciado ya sobre el silencio administrativo. En todo caso, como señala la jurisprudencia de esta Sala, el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación deducido por el representante de la compañía Ingeniería Andina Bromco INABROMCO Cía. Ltda.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Quito, el día de hoy jueves trece de julio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede, al actor Ing. Leonardo Galarza Izquierdo, por los derechos que representa de INABROMCO CIA. LTDA., en e1 casillero judicial No. 3003 al Gerente General de EMAAP-QUITO en el casillero judicial No. 1233 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.­- f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en número de cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 237-2006 a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RO Nº 49, 23 de marzo del 2007

**No. 239-06**

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

Quito, a 14 de julio de 2006; las 08h45.

VISTOS (458-04): Byron Medina Paredes interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo el 6 de mayo del 2004 dentro del juicio contencioso administrativo propuesto por el recurrente en contra del Procurador General del Estado. En aquel auto, la mayoría de la Sala no admite a trámite la demanda presentada, por considerar que carece de competencia para conocer el caso. El recurrente funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y se refiere expresamente a una errónea interpretación de los artículos 23 y 25 de la Constitución Política de 1978, 20 de la Constitución Política vigente, 1599 del Código Civil; 38 de la Ley de Modernización del Estado reformada por la Ley No. 2001-56, publicada en el Registro Oficial No. 483 de 28 de diciembre del 2001, 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y de la tercera disposición transitoria, segundo inciso de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como por falta de aplicación del Art. 306 del Código de Procedimiento Civil. Por haberse concedido el recurso y sometido el caso a resolución de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél, y para resolver, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver los recursos de casación que se interponen contra las sentencias o autos de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley de Casación en vigencia.- SEGUNDO: Se ha agotado el trámite establecido por ley para esta clase de recursos, sin que exista nulidad alguna que declarar.- TERCERO: Byron Medina Paredes se presenta ante el Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo y demanda al Estado Ecuatoriano la indemnización de daños y perjuicios derivados de su separación de la Ex Policía Militar Aduanera. Considera que fue discriminatoria su exclusión del Servicio de Vigilancia Aduanera, por lo que solicita el pago de daño emergente, por la pérdida de su única fuente de trabajo por la suma de $ 5.000, y lucro cesante por todo el tiempo que no ha podido laborar en ninguna dependencia pública ni privada, debido a la alta tasa de desempleo y a la escasa posibilidad de acceder a fuentes de trabajo. El monto de lo solicitado asciende a $ 25.000,00. Al haberle correspondido por sorteo conocer y resolver la referida demanda a la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, ésta, en el auto inicial no admite a trámite la demanda, por considerar que carece de competencia, en razón de la materia, para conocer y resolver la demanda en mención. El actor interpone recurso de casación de este auto inhibitorio resuelto por mayoría. El recurso es aceptado a trámite, lo que permite a esta Sala conocerlo y resolverlo.- CUARTO: Sostiene el recurrente que en el auto de mayoría impugnado se registra una errónea interpretación del Art. 20 de la Constitución Política de la República que textualmente dispone: *“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*”. En virtud de esta norma, nuestra legislación ecuatoriana consagra el principio de responsabilidad del Estado, que, como se ha enunciado en varias sentencias de esta Sala, constituye una verdadera cláusula regia dentro de un Estado de Derecho. El objetivo de este principio ha sido el de armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que si un particular debe sacrificar su derecho individual por el bien común, pueda ser objeto de una justa reparación. Ahora bien, a fin de desentrañar el verdadero alcance del “Principio de responsabilidad del Estado”, cabe analizar en qué consiste este principio fundamental del Derecho Administrativo. La responsabilidad significa la sujeción de una persona, que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto, a la obligación de reparar el daño producido. Tal responsabilidad genérica se clasifica tradicionalmente en “contractual y aquiliana o extracontractual”. La primera supone la transgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; en tanto que la segunda responde, por el contrario, a la idea de la producción de un daño a otra persona, por haber transgredido el genérico deber de abstenerse de un comportamiento lesivo de los demás. En el caso, es evidente que nos encontramos frente a una reclamación al Estado para el pago de indemnización por daño emergente y lucro cesante, considerada la responsabilidad civil extracontractual en la que quienes actuaron a nombre del Estado han hecho incurrir a éste. Situado de esta manera el ámbito de análisis del caso, conviene señalar que la materia de responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del Derecho Público pertenece propiamente al Derecho Administrativo; aquello no obsta para que, como método válido de interpretación, se puedan aplicar algunas prescripciones contenidas en el Código Civil, como la del Art. 1599 que el recurrente invoca como erróneamente interpretado por el recurrente.- QUINTO: En el caso, es necesario distinguir, dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado y sus entidades, aquellas situaciones en las que la administración actúa dentro del ámbito del derecho privado, en cuanto a que las responsabilidades emergentes por este tipo de actuaciones, por ser extrañas al Derecho Administrativo, son reguladas por el Derecho Civil. Doctrinariamente se sostiene que el Estado y las entidades del sector público, para el cumplimiento de sus fines, en ejercicio de sus facultades, actúan unas veces como sujetos de derecho privado y otras como sujetos de derecho público. Por tanto, los conflictos del Estado con los particulares, sobre asuntos derivados de sus relaciones de derecho privado, deben ser sometidos a los jueces y tribunales de lo civil, y los que se generan por su actuación como sujetos de derecho público, a los tribunales de lo contencioso administrativo. Del análisis anterior, resulta evidente que en los casos en los que se reclama pago de daños y perjuicios al Estado basados en el Art. 20 de la Constitución Política de la República, la competencia la tiene la jurisdicción contencioso administrativa, configurándose de esta manera la causal de errónea interpretación del artículo antes mencionado, lo que da fundamento al presente recurso de casación.- SEXTO: Corresponde a esta Sala el estudio de la competencia de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo para conocer y resolver este tipo de demandas contra el Estado. Tradicionalmente, la legislación ecuatoriana concedía competencia a los jueces y magistrados de lo Civil para conocer las controversias derivadas de hechos y contratos administrativos que han ocasionado perjuicio a los particulares y que, de acuerdo con las reglas del Código Civil, implicaban responsabilidad civil. Esta competencia se mantuvo invariable hasta cuando se expidió la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, publicada en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993, con la que se inició un largo camino de conflictos de competencia entre la jurisdicción civil y la contencioso administrativa, para conocer y resolver asuntos como el propuesto. Finalmente, el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado fue sustituido por la reforma constante en el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000, que dispuso: *“Los Tribunales 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, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”,* y además se incorporó una disposición transitoria del siguiente tenor: *“Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas salas que los conocen a la vigencia de esta ley.”.* El artículo 38 en estudio fue sustituido nuevamente por el artículo 1 de la Ley 2001-56, Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que dispone: *“Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”.* Además, la disposición transitoria primera de la Ley 2001-56 manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. De lo antes expuesto aparece con claridad meridiana que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo tienen competencia para conocer de “todas las demandas” que se propongan contra las entidades del Estado, al tenor del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa el auto de mayoría dictado el 6 de mayo de 2004, y se declara que el Tribunal “a quo” es competente para conocer y resolver la demanda presentada por Byron Medina Paredes. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

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

RAZON: En esta fecha a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores a Byron Medina Paredes, en e1 casillero judicial No. 200; y no se notifica al Procurador General del Estado, por no señalar casillero judicial para el efecto.- Quito, a 14 de julio del 2006.­

f.) La Secretaria.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 239-2006 a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

**No. 243-06**

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

Quito, a 18 de julio de 2006; las 08h24.

VISTOS (390-03): Los doctores Galo Andrade Maldonado, Director Provincial de Salud del Azuay (E); Edgar Zúñiga Feijó, Director del Hospital de Paute; y, Manuel Mesías Arias Zhizhingo, Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica de la Dirección Provincial de Salud del Azuay y delegado del Procurador General del Estado, conforme lo justifica en el proceso, interponen recurso de casación respecto a la sentencia dictada el 29 de agosto del 2003 por el Tribunal Distrital No. 3 de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro del juicio que sigue Jorge Augusto López Moreno; fallo que acepta parcialmente la demanda y declara ilegal el acto administrativo impugnado. Los recurrentes fundamentan su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Con fundamento en la primera causal, sostienen que en la resolución recurrida existe falta de aplicación del número 1 del artículo 18 del Código Civil, así como de los artículos 5, inciso segundo, y 9 de la Ley de Ejercicio Profesional de los Tecnólogos Médicos; con sustento en la causal tercera, acusan la falta de aplicación de los artículos 119, 121, 122 y 125 del Código de Procedimiento Civil. El Ministro de Salud, encargado, aprueba y ratifica esas actuaciones (fojas 187). Para resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y formula las siguientes consideraciones: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y decidir la presente causa, conforme lo determinan el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula el ejercicio de dicha norma constitucional.- SEGUNDO: Se ha dado a la presente causa el trámite legal correspondiente a esta clase de procedimientos, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial que afecte su validez.- TERCERO: Con relación a la alegación de los recurrentes de que existe falta de aplicación de los artículos 5, inciso segundo, y 9 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tecnólogos Médicos (RO-S 643, 28 de febrero de 1995), cabe considerar lo que sigue. El artículo 5 de dicha ley se refiere a que *“los contratos o nombramientos de tecnólogos médicos…serán complementarios a los de los profesionales médicos en sus diversas especialidades*…”. Y el inciso segundo dice, en su primera parte: *“Los cargos se llenarán mediante concurso público de oposición y merecimientos”.-* La argumentación de que estos cargos estén sujetos a concurso público de oposición y merecimientos no significa que no tengan que sujetarse a las normas de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (que se transformó en Ley Orgánica a partir del 6 octubre del 2003). El hecho de que uno de estos cargos no haya sido llenado por concurso público constituye una responsabilidad de quienes tenían la dirección del Hospital Cantonal de Paute, es decir, de la autoridad nominadora.- Tampoco la falta de concurso público permite extender un nombramiento con la calidad de “provisional”. La citada ley no contempla ese efecto.- Esta Sala no ve fundamento para aceptar el argumento señalado al inicio de este considerando.- CUARTO: Una persona natural adquiere la calidad de servidor público al ingresar a laborar en una institución pública y, como tal, está sujeta a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Esta ley enuncia de modo expreso, en el antiguo Art. 3 (actual Art. 5), a los servidores que no están comprendidos en el servicio civil y, dentro de esa enumeración, no constan quienes laboran en hospitales y casas de salud.- Para poner fin a las labores de un servidor público se ha de instaurar un sumario administrativo (Art. 45 de dicha ley) por las causales que la ley establece, y observar las reglas del debido proceso, lo que no ha ocurrido en el presente caso. La circunstancia de que el servidor público pueda haber incurrido en faltas reiteradas u otras de destitución, no elimina la necesidad imprescindible de instaurar tal sumario.- QUINTO: Los recurrentes también alegan la falta de aplicación del artículo 9 de la Ley de Ejercicio Profesional de Tecnólogos Médicos; esta disposición se refiere a las remuneraciones que deberán percibir dichos Tecnólogos y señala que en el sector público *“se regulan con apego a las normas previstas en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos”.* Esta norma se remite directamente a la tantas veces mencionada Ley de Servicio Civil, que es la que rige en esta materia, como fue señalado.- No existe infracción de esta disposición.- En cuanto al artículo 18, regla primera, del Código Civil, también invocado, que se refiere a la interpretación gramatical, de atenerse al tenor literal de la ley cuando ésta es clara, la invocación de falta de aplicación de esta norma no tiene lugar.- SEXTO: Por otro lado, los recurrentes acusan a la sentencia de hallarse incursa en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto alegan que existe falta de aplicación de los *“preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 119, 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil”.* Con relación a estos enunciados, se hacen las siguientes consideraciones: 1) El artículo 119 Código de Procedimiento Civil, (115 de la Codificación) no contiene una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. Esta Sala ha mantenido en varios fallos que el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa apreciación, que es una operación netamente mental. Por lo dicho, una vez que no se observa norma de derecho positivo sobre valoración de la prueba que haya sido transgredida en la sentencia, no procede el cargo mencionado. 2) En cuanto al artículo 121 del código ibídem (actual 117), tampoco se determina en qué forma el tribunal de instancia ha considerado una prueba indebidamente pedida, presentada o practicada, por lo que dicha objeción a la sentencia objeto del recurso es infundada. 3) Respecto de la acusación de inobservancia del artículo 125 (121) que contiene una norma meramente enunciativa, que trata sobre los medios de prueba generalmente admitidos en nuestro sistema procesal, sin que se explique concretamente la forma en la cual el Tribunal de instancia ha infringido esta norma, también se rechaza el cargo de que no se ha aplicado esta disposición legal.- SEPTIMO: En cuanto a la pretensión de pago de las remuneraciones y demás beneficios que por efecto del acto administrativo impugnado dejó de percibir el actor, es preciso señalar que no consta en el proceso que Jorge Augusto López Moreno haya sido calificado como “servidor de carrera”, lo que le hubiera permitido alcanzar una situación dentro de la cual se le reconozca dicha pretensión, por lo tanto, no a lugar al pago de haberes dejados de percibir.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación deducido por los representantes del Ministerio de Salud Pública, por intermedio del Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica de la Dirección Provincial de Salud del Azuay, en calidad de delegado del Procurador General del Estado.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.
RAZON: En esta fecha a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores a Jorge López Moreno, en el casillero judicial No. 449; al Ministro de Salud Pública y otros, en el casillero judicial No. 1213 y Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en el Azuay, en el casillero judicial No. 1200.- Quito, a 18 de julio del 2006.­

f.) La Secretaria.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 243-2006 a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

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

**No. 244-06**

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

Quito, 18 de julio del 2006; las 08h45.

VISTOS (361-03): Germán Aníbal Narváez Vásquez, quien desempeñaba el cargo de Subinspector Primero del Servicio de Vigilancia Aduanera, presentó una demanda administrativa ante la Junta de Reclamaciones, el 28 de marzo del 2002 (fs. 18), para impugnar el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 022, expedida el 1 de febrero del 2002, en aplicación de la cual se le destituyó de sus funciones, y que en la parte pertinente dice: “AL SERVIDOR ARRIBA INDICADO SE (sic) DESTITUYE DEL CARGO, DE CONFOR-MIDAD CON EL ART. 61 Y 114 DE LA LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA; ART. 73 LITERAL C); y, ART. 75 LITERAL K) DEL REGLAMENTO DEL PERSONAL DE LA CORPO-RACION ADUANERA ECUATORIANA.” (fs. 1). La Junta de Reclamaciones, en resolución expedida el 16 de abril del 2003 (fs. 327 a 330), acepta la demanda y que la autoridad nominadora restituya a Germán Aníbal Narváez Vásquez al puesto del cual fue destituido (fs. 327 a 330). De esta resolución interpone recurso de apelación, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, el Dr. Ramiro Olalla Tamayo, patrocinador de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, quien comparece a nombre del Crnl. E.M.C. Guillermo Vásconez Hurtado. En virtud de sorteo legal, pasa a conocimiento de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, la que, en sentencia, confirma, en todas sus partes, la resolución de la Junta de Reclamaciones. Con fecha 14 de octubre del 2003, el representante legal de la Corporación Aduanera presenta recurso de casación, que fundamenta en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos: 61 y 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 73 letra c), y 75 letra k), del Reglamento del Personal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, publicado en el Registro Oficial número 363 de 18 de enero del 2000; y también del artículo 121 de la Ley Orgánica de Aduanas. El recurrente dice, además, que existe aplicación indebida de los artículos 24, número 13, y 192 de la Constitución Política de la República.- Con estos antecedentes, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y 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 del Estado y la Ley de Casación, que regula el ejercicio de dicha norma constitucional.- SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado las solemnidades inherentes a él, por lo que declara su validez procesal.- TERCERO: Para dar mayor sustentación al examen de la supuesta aplicación indebida de las antes mencionadas normas constitucionales que cita el recurrente, se efectuará un análisis previo de varias disposiciones legales y reglamentarias específicas.-CUARTO: El Art. 61 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa determina la: *“Responsabilidad administrativa.- El servidor público que incumpliere sus obligaciones o contraviniere las disposiciones de esta ley, sus reglamentos y leyes conexas, incurrirá en responsabilidad administrativa que será sancionada disciplinariamente, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere originar el mismo hecho.”* en efecto consta en el proceso que se instauró contra Germán Aníbal Narváez Vásquez el sumario administrativo realizado de conformidad con la ley y en el se establece la responsabilidad del indicado señor Narváez Vásquez.- QUINTO: No hay duda de que la columna vertebral de todo organismo administrativo es la disciplina y el orden, a la vez que la capacidad, la moralidad y la probidad de servidor público, requisitos y elementos sin los cuales no se concibe el desarrollo social. De ahí que la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuya finalidad es mejorar la marcha de la Administración Pública en sus diferentes aspectos, establece no sólo derechos sino también obligaciones en sus servidores públicos. Eso explica “per se” la razón de ser, entre otros preceptos los del Art. 114 de esta ley, que en su letra c), contempla como causal de destitución las *“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;”*. En el caso es incuestionable que el actor ha incumplido sus obligaciones y ha infringido disposiciones reglamentarias a que estaba obligado a observar de conformidad con lo señalado en el Art. 61 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, al agredir física y verbalmente al SINP. Bolívar Montaño Arellano, según la denuncia que consta a (fojas 30), a pesar de que luego hubo el desistimiento de la acción planteada por el señor Bolívar Montaño Arellano (fs. 115 segundo cuaderno de la Junta de Reclamaciones); pero tal desistimiento no le eximió de haber incurrido en la infracción prevista en la letra c) del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y, por lo mismo da lugar a la aplicación legal de causal de destitución. Por lo tanto, en la sentencia recurrida existe falta de aplicación del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- En lo que respecta a la falta de aplicación de los artículos 73, letra c), 75 letra k) del Reglamento de Personal de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el primero en su letra c) expresa *“Observar con la debida diligencia, una conducta decorosa y leal y un comportamiento digno de la consideración, responsabilidad y confianza que su estado oficial exigen, ante sus superiores, compañeros, subordinados y público en general”.* El artículo 75 establece lo que está prohibido a los funcionarios y empleados de la Corporación Aduanera. En su letra k) esta norma dice: *“Realizar, propiciar o consentir actos incompatibles con las normas de la moral, urbanidad y buenas costumbres”.* Las normas transcritas establecen con claridad los deberes que los funcionarios de esta entidad tienen tanto frente a sus superiores como a sus compañeros, y si se da alguno de los supuestos previstos en estas normas, el infractor queda sujeto a las correlativas sanciones lo establecido en el artículos 114 de la Ley de Servicio y Carrera Administrativa.- SEXTO: El número 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República expresa: *“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado el recurso, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.”* en el caso en examen, existe motivación en el documento en el que consta la acción de personal (fs. 1 del primer cuaderno de la Junta de Reclamaciones), puesto que se indica en que normas se ha basado la destitución del actor, y por qué hechos se ha aplicado tal resolución, lo que da lugar a que esta Sala acepte el recurso de casación interpuesto por aplicación indebida del número 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República.- SEPTIMO: El artículo 192 de la Constitución Política expresa: *“El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”.* En el caso que se examina no aparece de la sentencia impugnada, que se hayan negado al recurrente el acceso a la justicia o la tutela de sus derechos e intereses, que se le haya dejado en indefensión, o que no se hayan observado las reglas del debido proceso, en conformidad con las normas vigentes, ni tampoco, que la sentencia atente contra la seguridad jurídica, por lo que no existe aplicación indebida de esta norma.- OCTAVO: No procede la falta aplicación del Art. 121 de la Ley Orgánica de Aduanas específicamente invocada, puesto que el actor ha justificado, con el certificado que le confiere la Oficina de Servicio Civil y Desarrollo Institucional (fs. 22 del primer cuaderno de la Junta de Reclamaciones), su calidad de servidor público de carrera, por lo que se halla amparado por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- No puede por ello, admitirse una falta de aplicación de esta norma.- Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto por el CRNEL. E.M.C. Guillermo Oliverio Vásconez, representante legal de la Corporación Aduanera. Por lo analizado en los considerandos cuarto y quinto de la sentencia, al configurarse la causal de falta de aplicación del artículo 114 Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y en el considerando sexto por cuanto existe aplicación indebida del número 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, se casa la sentencia y, en consecuencia, se rechaza la demanda interpuesta por Germán Aníbal Narváez.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 244-06 a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

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

**No. 246-06**

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

Quito, a 19 de julio de 2006; las 08h52.

VISTOS (344-03): El ingeniero Jorge Enrique Madera Castillo, en calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, interpone recurso de casación respecto a la sentencia dictada el 25 de septiembre del 2003 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue Olga Durán Córdova; fallo que acepta la demanda y declara ilegal el acto administrativo impugnado. La institución recurrente fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; sostiene que en la resolución recurrida existe errónea interpretación del literal a) del artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los artículos 1 y 9 del Reglamento General de Responsabilidad Patronal contenido en la Resolución No. C. I. 010, expedida por la Comisión Interventora del IESS, el 8 de diciembre de 1998; y, con fundamento en la causal tercera, acusa la falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Para resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y formula las siguientes consideraciones: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y decidir la presente causa, conforme lo determinan el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación, que regula el ejercicio de dicha norma constitucional.- SEGUNDO: Se ha dado a la presente causa el trámite legal correspondiente a esta clase de procedimientos, sin que se observe omisión de solemnidad sustancial que afecte su validez.- TERCERO: En el caso *sub júdice,* Olga Durán Córdova se afilió al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social bajo el régimen de afiliación voluntaria, desde el mes de marzo de 1991. Consta en el proceso que, en febrero de 2001, incurrió en mora por el pago del aporte correspondiente a dicho mes, valor que podía solventar hasta el jueves 15 de marzo; sin embargo, con un día de retraso, el lunes 19 de marzo de 2001, canceló la aportación mensual más los intereses por mora (fojas 36). En ese mismo año, al cumplir los requisitos de edad y de tiempo de imposiciones previstos en la ley y el estatuto vigente decidió solicitar su jubilación por vejez. No obstante, el 17 de diciembre del 2001, el IESS notifica la glosa No. 2001 115262, por la cual pone en conocimiento de la afiliada voluntaria, *“que se hallan pendientes de pago por obligaciones patronales correspondientes a su empresa…”* la suma de US $ 316,09, y mediante Acuerdo 2001-2497 de la Comisión de Prestaciones, se dispone la recaudación de dicha sanción impuesta por responsabilidad patronal. La afiliada impugnó esta decisión ante la Comisión Nacional de Apelaciones de la institución, que ratificó la resolución subida en grado.- CUARTO: La accionante acude a la vía judicial e impugna el acto administrativo contenido en la Resolución No. 02000247, expedida por la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS el 15 de abril del 2002, y según la cual se confirma la decisión venida en grado, constante en el Acuerdo No. 2001-2497 expedido por la Comisión de Prestaciones del IESS, mediante el cual se expidió la glosa No. 2001-115262, documentos notificados el 17 de diciembre de 2001, por supuesta responsabilidad patronal en contra del trámite de concesión del derecho a la jubilación por vejez iniciado por la afiliada, quien, en su demanda, pretende que se ordene dar la baja de dicha glosa, por consiguiente, el archivo del expediente y el otorgamiento de su derecho a la jubilación.- El Tribunal *a quo* aceptó el recurso de plena jurisdicción o subjetivo en los términos constantes en el libelo de la demanda.- QUINTO: La entidad recurrente en el escrito de interposición del recurso de casación, acusa la errónea interpretación del literal a) del artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y afirma que se ha producido ilegitimidad de personería al haberse planteado la demanda en contra de los miembros de la Comisión Nacional de Apelaciones, sin considerar que, de conformidad con la ley, se debe demandar al representante legal del IESS. Al respecto esta Sala considera: A) Es obligación de los jueces y tribunales, examinar si las partes que intervienen en los procesos tienen capacidad jurídica para hacerlo, es decir, si pueden comparecer a juicio como sujetos procesales a los cuales la ley habilita para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva). Al respecto, la Enciclopedia Jurídica Omeba dice: *“Personería. Según Couture (Vocabulario Jurídico), calidad jurídica o atributo inherente a la condición de personero o representante de alguien… Trátase, pues, no sólo de la aptitud para ser sujeto de derecho, sino también para defenderse en juicio.”* (Tomo XXII, Editorial Bibliográfica Argentina, págs. 292-293). Por su parte, Juan Isaac Lovato, en su obra Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, expresa: *“la capacidad para comparecer en juicio es la capacidad para realizar actos procesales con efectos jurídicos en nombre propio, o representando a otro; y se la llama capacidad procesal”* (Tomo III, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Pág. 10). Una persona puede comparecer a juicio, como parte, por sus propios derechos o en representación de otra (sea natural o jurídica); pero para que los actos procesales que realice produzcan efectos jurídicos, debe ser capaz de comparecer. Por lo tanto, la ilegitimidad de personería o falta de *legitimatio ad processum* se produce cuando comparece a juicio: 1) Por sí solo, quien no es capaz de hacerlo. 2) El que afirma ser representante legal y no lo es. 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder; B) El artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece el sujeto pasivo de la acción en el procedimiento contencioso administrativo, de manera que la demanda se podrá proponer contra: *“a) El órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que proviniere el acto o disposición a que se refiera el recurso”.* En la especie, la actora ha demandado al Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quien conforme con el artículo 30 de la Ley de Seguridad Social ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la entidad; dicho funcionario ha comparecido a juicio, tal como consta a fojas 16 del proceso, al aprobar y ratificar la intervención del abogado del IESS que presentó el escrito de contestación a la demanda ofreciendo poder o ratificación de su intervención. De manera que, en ningún caso se configura la acusada “ilegitimidad de personería” al formular la demanda en contra de los miembros de la Comisión de Apelaciones del IESS, pues, la posibilidad de que el órgano de quien proviene el acto que se impugna pueda comparecer a juicio para defender la legalidad de la decisión administrativa impugnada no está restringida. La demanda se ha propuesto en contra del representante legal de la entidad, quien ha comparecido, entonces, los miembros de la comisión bien podían presentarse para defender la legalidad del acto administrativo que dictaron. En consecuencia, se rechaza la acusación realizada.- SEXTO: Con relación a la infracción de los artículos 1 y 9 del Reglamento General de Responsabilidad Patronal de la Resolución No. C. I. 010, expedida por la Comisión Interventora del IESS y publicada en el Registro Oficial No. 94 de 23 de diciembre de 1998; el primer artículo invocado define la responsabilidad patronal como *“la sanción económica que un empleador público o privado en mora al momento de producirse el siniestro debe pagar al IESS para cubrir el valor actuarial de las prestaciones o mejoras a que podrían tener derecho un afiliado o sus derechohabientes…”.* Por otro lado, el artículo 9 determina la responsabilidad patronal del empleador por los perjuicios causados al asegurado o a sus deudos, en el caso de seguros de invalidez, vejez y muerte, responsabilidad que se da en tres situaciones: 1. Cuando uno o más de los aportes en mora habrían completado el tiempo de espera necesario para causar derecho a la prestación que corresponda. 2. Cuando los aportes correspondientes a alguno de los tiempos anuales considerados para el cálculo del sueldo promedio sobre el cual se determinará el valor de la pensión, hayan sido pagados con una extemporaneidad mayor de tres meses. 3.- Cuando el pago extemporáneo de aportes se realiza en fecha posterior a la del cese, la invalidez o la muerte si aquello ocurre por hecho o culpa del empleador. En el presente caso, consta que la actora se ha sometido a un régimen de afiliación voluntaria con el IESS, definido como una modalidad autofinanciada, es decir, que las prestaciones y servicios tienen por fuente exclusiva la aportación de sus afiliados, realizada sobre los ingresos que efectivamente perciban. Para los efectos del Seguro Social, de conformidad con el artículo 59 del Estatuto del IESS se define al empleador o patrono como la persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta una obra o a quien se presta el servicio. En consecuencia, la Comisión Nacional de Apelaciones del IESS no puede aplicar sin una debida motivación, las disposiciones jurídicas que establecen sanciones económicas relativas a la responsabilidad patronal a una afiliada voluntaria, cuando dicha norma legal está dirigida a los empleadores públicos y privados. En este sentido, el acto administrativo impugnado carece de motivación, conforme lo define el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política del Estado, que textualmente dispone: *“Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”;* principio de la motivación que ya constaba en la Ley de Modernización del Estado, cuyo artículo 31 dice: *“Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo”.-* Por tanto, se desecha la infracción de errónea interpretación de los artículos 1 y 9 del Reglamento General de Responsabilidad Patronal.- SEPTIMO: Por otro lado, se acusa a la sentencia de hallarse incursa en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto existe *“falta de aplicación de preceptos jurídicos en la valoración de la prueba”,* y se cita como norma infringida el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, (actual 115 de la Codificación) que dispone en su inciso primero: *“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.”.* Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al Juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por la parte actora y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por la entidad demandada. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental. Por lo dicho, una vez que no se observa norma de derecho positivo sobre valoración de la prueba que haya sido transgredida en la sentencia, no procede el cargo mencionado.- 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 por el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.
f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: En esta fecha a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores a Olga Durán Córdova, en e1 casillero judicial No. 36; al Director General y Comisión de Apelaciones del IESS, en el casillero judicial No. 932 y al Procuraduría General del Estado en el Azuay, en el casillero judicial No 1200.- Quito, a 20 de julio del 2006.­

f.) La Secretaria.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 246-2006 a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

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

**No. 250-06**

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

Quito, a 24 de julio de 2006; las 10h00.

VISTOS (301-2003): Jaime Ramiro Villagómez Calahorrano interpone recurso de casación respecto de la sentencia expedida, el 16 de julio del 2003, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, que declara sin lugar la demanda planteada por el recurrente contra el Banco Ecuatoriano de la Vivienda. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 19 de enero del 2004, admitió a trámite el recurso. Al encontrarse la causa en estado de resolver, la Sala con su actual conformación, avoca conocimiento del caso, y, para decidir, conocimiento y para decidir, considera: PRIMERO: La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que disponen los artículos 200 de la Constitución Política, 1 y 9 de la Ley de Casación. 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 accionante fundamenta el recurso de casación en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la sentencia existe falta de aplicación de la disposición General Segunda de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, del artículo 129 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y del artículo 1724 del Código Civil, así como de las normas procesales que han provocado indefensión, como es el caso de la no aplicación del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil; de igual manera, fundamenta su recurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, en vista que en la sentencia se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles con los considerandos del fallo. CUARTO: El recurrente manifiesta que en la sentencia existe falta de aplicación de la disposición general segunda de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, en la parte que dice: “Si el cese de las funciones se debió a la supresión de partida, podrá reingresar al sector público si devuelve, a la institución en la que se suprimió la partida, la parte proporcional de la indemnización recibida; para el efecto, se entenderá que, de la indemnización recibida, el servidor tiene derecho a percibir, mensualmente, el valor correspondiente a la última remuneración mensual, desde el momento de la supresión de partida.”. Disposición que debe ser aplicada cuando se produce el reingreso al sector público, situación para la que está facultada la persona que cesó en sus funciones por la supresión de la partida; pero, en el presente caso, no se ha producido el reingreso, sino que lo está demandando. Señala también que no se ha aplicado el artículo 129 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época de presentación de la demanda, que dispone que: *“Será nula cualquier acción que se ejerza en contradicción de esta Ley”*; pero no indica cuales son las disposiciones que han sido contravenidas y tampoco determina cuáles son los requisitos que la ley prescribe para el valor del acto y que no se han cumplido, para hallarse dentro de la previsión del artículo 1724 del Código Civil, (actual 1697), por lo cual no tendría aplicabilidad el artículo 1731 (actual 1704) ibídem. Con respecto a la falta de aplicación de normas procesales, y específicamente de la contenida en el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil vigente a la fecha de dictarse la sentencia, que decía: *“En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; y, a falta de ley, en los principios de justicia universal.”* cabe resaltar que la sentencia, en efecto, no señala la disposición legal en la cual se fundamenta el rechazo de la demanda, y solamente se basa en el hecho que el accionante ha percibido la indemnización por supresión de partida. En cuanto se refiere a la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y la circunstancia de que, según el accionante, en la sentencia se habrían adoptado decisiones contradictorias e incompatibles con los considerandos, porque “en el considerando quinto se deja expresa constancia y se razona que la autoridad pública actuó ilegalmente al nombrar como Contadora General a Martha Enriqueta Flores Mariño, sin embargo de lo cual en la parte resolutiva, se declara sin lugar la demanda, “es posible señalar que si bien aquello lo que parece una incongruencia, también puede concluirse que a la sentencia le faltó pronunciarse, en la parte resolutiva, respecto del efecto de la ilegalidad, del nombramiento de Contadora General. QUINTO: Además, de lo mencionado en cuanto a que la sentencia no determina el fundamento jurídico para el rechazo de la demanda y la incongruencia de la parte dispositiva con el considerando quinto, es indispensable destacar que está muy claro que al cambiar la denominación del cargo que ocupaba el accionante, de Contador General a Coordinador de Contabilidad, el objetivo real no fue ese, ya que al variar el simple nombre del cargo significaba que dejaba de existir el cargo de Contador General y pasaba a existir únicamente el de Coordinador de Contabilidad, con las mismas funciones, lo cual de inmediato fue contradicho al designar a otra persona titular del cargo de Contador General con un sueldo y jerarquía superiores al de Coordinador de Contabilidad, lo cual implica una rebaja de categoría y, peor todavía, si, más tarde, se suprime la partida de Coordinador de Contabilidad, pero subsisten partida y cargo de Contador, General con su respectivo titular. Todo esto demuestra que la única y verdadera intención fue sacar de su cargo al licenciado Jaime Ramiro Villagómez Calahorrano. Sucesión de actos ilícitos que constituyen una ilegalidad, puesto que, mediante ello, lo que se produjo fue el despido del servidor. SEXTO: De conformidad con el artículo 94 último inciso, de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa el documento que acredita la calidad de servidor público de carrera, es el certificado de la Dirección Nacional de Personal, el cual no consta del proceso. SEPTIMO: Es necesario resaltar que a lo largo de la sentencia, al hacer referencia al sueldo del accionante se repite varias veces que era el de $ 1.320,00 (un mil trescientos veinte dólares) y el establecido para la nueva Contadora General era de $ 1.850,00 (un mil ochocientos cincuenta dólares), en una época (1999) en que aún no se había producido la dolarización en el país, y revisado el expediente, se halla que lo manifestado es cierto y que los sueldos eran: S/. 1’320.000,00 (un millón trescientos veinte mil sucres) y S/. 1’850.000,00 (un millón ochocientos cincuenta mil sucres), respectivamente; en el número 3 de la parte expositiva de la sentencia se lee: *“y, 3) la Acción de Personal No. NOM -099-024 de 9 de noviembre de 4 de noviembre de 1999……”* y luego en el considerando Tercero en la parte pertinente dice*: “… La Acción de Personal No. NOM- 099-024 de 7 de ese mes y año (cuáles ?)*, lo que demuestra una falta de cuidado en la redacción de la sentencia. Por las razones expuestas y por el principio de equidad, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de la que se ha recurrido y declara la ilegalidad de los actos administrativos impugnados: cambio de denominación del cargo, respectiva acción de personal y designación de Contadora General, así como el acto de supresión de partida, y dispone que el licenciado Jaime Ramiro Villagómez Calahorrano sea reintegrado de inmediato al cargo de Contador General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, previa la devolución de la indemnización recibida, en los términos de la disposición general segunda de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el Registro Oficial No. 181, de 30 de abril de 1999, y que se le reconozcan las diferencias de remuneraciones, entre las establecidas para el Contador General y las recibidas como Coordinador de Contabilidad, mientras ejerció estas últimas funciones. Se llama la atención al Tribunal a quo por la falta de cuidado en la redacción de la sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.
f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZON: En esta fecha a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores a Jaime Villagómez Calahorrano, en e1 casillero judicial No. 1474; al Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, en el casillero judicial No. 955 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Quito, a 24 de julio del 2006.­

f.) La Secretaria.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 250-2006 a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

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

**No. 251-06**

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

Quito, a 21 de julio de 2006; las 08h45.

VISTOS (399-03): Byron Alberto Pazmiño Estrella interpone recurso de casación respecto de la sentencia de 20 de octubre de 2003 expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el recurrente contra el Director General del IESS.- El recurso de casación se funda en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y sostiene que en la sentencia impugnada se registra falta de aplicación de las disposiciones constantes en los números 1, 3, 4 y 6 del artículo 35; y en los artículos 272 y 273 de la Constitución Política de la República; en el artículo 6 del Contrato Colectivo de Trabajo vigente a la fecha de la terminación de la relación laboral; y en la Resolución No. 880 del Consejo Superior del IESS, de 14 de mayo de 1996. La Sala de lo Contencioso Administrativo, con su actual conformación, avoca conocimiento de esta causa y, para resolver, formula 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.- SEGUNDO: En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal.- TERCERO: Byron Alberto Pazmiño Estrella impugna el acto administrativo contenido en el oficio No. 2000121-6024 de 23 de febrero de 2001, mediante el cual se le comunica que la partida de Auditor 1 de la Unidad de Auditoría Interna del IESS fue suprimida, mas por haber omitido el IESS el informe previo del Contralor General del Estado para proceder a tal supresión, dicho acto administrativo fue declarado ilegal por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo. Claro está que, como se estableció la ilegalidad de la supresión del cargo, de haberse pagado la indemnización respectiva, el indemnizado para retornar a la función, debe devolver la totalidad del valor recibido. La sentencia en mención no ordena el pago de remuneraciones dejadas de percibir, por no haberse comprobado que el actor sea servidor público de carrera. Es con respecto a esta última parte de la sentencia que el actor interpone la casación; mas cabe recordar que este recurso extraordinario no procede por la sola inconformidad del recurrente sino por haber recibido un agravio en la sentencia al incurrir ésta en errores de derecho.- CUARTO: Expuesto el asunto, procede el análisis correspondiente. El Consejo Superior del IESS, el 14 de mayo de 1996, expidió la Resolución 880, que dispone 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. 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 están amparados por este último beneficio.”.* Sobre la base de esta resolución y a fin de implementar los nuevos regímenes laborales que empezaron a regir al interior de la institución a partir del 14 de mayo de 1996, el Consejo Superior del IESS, mediante Resolución Nº 882 de 11 de junio del mismo año, realizó una clasificación, por series, de los cargos subordinados al Código del Trabajo; y, con Resolución Nº 019 de 19 de febrero de 1999, para adecuar el sistema remunerativo de todos sus servidores, bajo los criterios de racionalidad y equidad, estableció una clasificación por grupos ocupacionales, según los niveles de escolaridad y un ajuste salarial con rangos mínimo y máximo para cada categoría de los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En virtud de estas resoluciones, el actor, Byron Alberto Pazmiño Estrella, Auditor 1 de la Unidad de Auditoría Interna del IESS, quedó sometido al régimen de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y, en consecuencia, al sistema remunerativo de la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos. Es incuestionable que la Resolución 880, ya referida, reconoce a los servidores del IESS y en el caso, al actor antes nombrado, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal; pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisible, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretenda seguir gozando tanto de los derechos económicos que por ley les corresponden según su régimen, como de los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo; tanto es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que *“La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo”*. Interpretar de otro modo tal resolución, en forma que haga perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. Con el mismo propósito de adecuar legal y técnicamente los nuevos regímenes de relación laboral entre el IESS y sus servidores, imperantes a partir del 14 de mayo de 1996, esta institución, conforme obra de autos, desde esa misma fecha y todos los años sucesivos, según se desprende del estudio de la normativa institucional en lo que a este aspecto se refiere, mediante resoluciones Nos. 061, 062, 070, 071, 089, 092, 097, 131, 132, 134 y 142, y en acatamiento de las emitidas por el CONAREM, ha efectuado alzas salariales a todos sus servidores, incrementando sus remuneraciones en la escala de sueldos básicos y sus componentes y, además, en los beneficios sociales, que corresponden, entre otros, a los siguientes rubros: escalafón, bono de comisariato, bono vacacional, subsidio educacional, refrigerio, gratificación de diciembre, que es distinta del aguinaldo navideño, ropa de trabajo, uniformes y equipo de protección, ayuda por fallecimiento de familiares, y bonificación por responsabilidad.- QUINTO: En cuanto a la falta de aplicación del Art. 6 del Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el IESS y el Sindicato Nacional Unico de Trabajadores del IESS, suscrito el 2 de febrero de 1999, no es aplicable al actor, ya que él mismo, en su demanda, reconoce que desde el año de 1996 *“fui cambiado unilateralmente por mi empleador, del régimen del Código del Trabajo al de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa…”;* por lo tanto, si desde 1996 ya no estaba sujeto al régimen del Código del Trabajo, mal puede pretender beneficios que no le corresponden. En cuanto a la alegación de falta de aplicación del Art. 35 de la Constitución Política del Estado, que se refiere a las normas y garantías laborales, la Sala debe analizar los numerales que se mencionan al efecto: el primero se refiere a que la legislación del trabajo se sujetará a los principios del derecho social; el tercero, a que el Estado garantizará la intangibilidad de los derechos de los trabajadores; el cuarto, a que los derechos del trabajador son irrenunciables; y el sexto, al *in dubio pro operario*. Esta Sala considera que ninguno de los numerales antes señalados han sido infringidos, toda vez que al recurrente se le han reconocido todos los derechos que tenía de conformidad con la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Pretender que las normas constitucionales no fueron aplicadas para, con este argumento, percibir beneficios que no le corresponden, como son los establecidos por el Código del Trabajo, implicaría una duplicación de pagos, que esta Sala no puede permitir. En cuanto a la infracción de los artículos 272 y 273 de la Carta Suprema, referentes a la supremacía de la Constitución, no se los puede analizar ya que el recurrente no señala en su recurso de casación, las normas de carácter inferior que estarían en contradicción con la Carta Suprema. Al no encontrarse infracción de las normas antes señaladas, no cabe aceptar el recurso de casación interpuesto. 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 por Byron Alberto Pazmiño Estrella.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

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

RAZON: En esta fecha a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores a Byron Pazmiño Estrella, en el casillero judicial No. 2354; al Director General del IESS, en el casillero judicial No. 308 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Quito, a 24 de julio del 2006.­

f.) La Secretaria.

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

Quito, a 23 de agosto de 2006; las 09h03.

VISTOS (399-03). Byron Pazmiño Estrella, en el juicio que sigue contra el Director General del InstitutoEcuatoriano de Seguridad Social, dentro del término legal, solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia emitida el 21 de julio de 2006. Al efecto, se considera:PRIMERO: Los artículos 281 y 282 del Código de Procedimiento Civil, 47 y 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa preceptúan que: "El Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro del término de tres días" y "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre costas", respectivamente.- SEGUNDO: El recurrente pretende con su solicitud de aclaración que se disponga el pago de los haberes dejados de percibir durante el tiempo que estuvo cesante, mas esta Sala analizó con prolijidad todas las normas cuya violación se acusaba en el recurso de casación, y encontró que no existió infracción alguna de esas normas, por lo que, al carecer de fundamento el recurso de casación interpuesto, lo rechazó. Mal puede ahora el recurrente, a pretexto de aclaración pretender la revocatoria de la sentencia, lo cual está expresamente prohibido por la ley. Por lo expuesto, no procede aclaración alguna.- TERCERO: En cuanto a la solicitud de ampliación de la sentencia en el sentido de que debe cumplirse lo resuelto por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, esto es, el reintegro del actor a su cargo, tal pedido no procede, por cuanto esa parte de la sentencia quedó en firme al no haber sido objeto del recurso de casación. Este Tribunal sólo puede pronunciarse sobre lo que es materia de la casación, que, en este caso, fue el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Nada puede disponer respecto a un asunto que no fue objetado en el recurso de casación, por lo que no procede la ampliación solicitada. Notifíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

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

RAZON: En esta fecha a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el auto anterior a Byron Pazmiño Estrella, en e1 casillero judicial No. 2354; y al Procurador General del Estado en el casillero judicial No. 1200.- Quito, a 28 de agosto del 2006.­

f.) La Secretaria.

En esta misma fecha a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el auto anterior al señor Director General del IESS, en e1 casillero judicial No. 308.- Quito, a 28 de agosto del 2006.­

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 251-2006 a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

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

RO Nº 50, 26 de marzo del 2007

**No. 252-06**

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

Quito, a 24 de julio de 2006; las 11h30.

VISTOS (350-2002): El 17 de noviembre de 2004 la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, vista la petición del abogado Eduardo Antonio Díaz Navarrete, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 112 y 113 del Código de Procedimiento Civil, y por los motivos expuestos en dicho auto, dispone la acumulación de los juicios 348-2002, 349-2002 y 350-2002 iniciados contra los doctores Teodoro Coello Vásquez, Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura, Olmedo Castro Espinoza, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de la Judicatura; Héctor San Martín Jordán, Ruby Rodríguez Castelo, Ruth Seni Pinargote y Xavier Arosemena, vocales alternos del Consejo Nacional de la Judicatura; ante lo cual, esta Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento del caso y para resolver lo pertinente considera: PRIMERO: Es presupuesto primario e ineludible atinente al ámbito jurisdiccional, que la competencia del Juez se halle establecida de modo irrefragable, pues, en virtud de ella se asigna a determinada autoridad el conocimiento y resolución de un asunto. Ese es uno de los presupuestos, tanto en el proceso civil como en el administrativo, que debe estar satisfecho para que el juzgador pueda entrar a resolver el fondo de la acción; su carácter es restrictivo, de literal observancia, que rechaza *per se* cualquier sentido o extensión analógica, a fin de que la exacta fijación de funciones no se desnaturalice con un improcedente arbitrio judicial.- De este modo y de conformidad con la resolución generalmente obligatoria expedida por la Corte Suprema de Justicia el 14 de marzo de 2000, publicada en el Registro Oficial 45 de martes 28 de marzo del 2000, esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia se declara competente para conocer y resolver la presente causa. SEGUNDO: En el expediente Nro. 350/2002 instaurado contra el abogado Eduardo Díaz Navarrete, (fojas 65 a 68) consta el oficio CNJ-CRH-JRC-350-2001 de fecha 6 de agosto del 2001, suscrito por los doctores José Robayo Campaña y César Muñoz Llerena, vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, del cual se desprende que: de la visita efectuada los días jueves 2 y viernes 3 de agosto de 2001, por dichos vocales al Juzgado Vigésimo Tercero de lo Penal del Guayas con jurisdicción en el cantón Milagro, se constató, *in situ,* que el abogado Eduardo Antonio Díaz Navarrete, Juez titular de dicha dependencia judicial, no se encontraba presente al momento de dicha visita, motivo por el cual, se pone en conocimiento del Dr. Galo Pico Mantilla, Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Nacional de la Judicatura, dicha ausencia, recomendando se proceda a investigar la novedad encontrada; ante lo cual, con fecha 23 de agosto del 2001, el Dr. Vicente Rendón Aguilar, Delegado Distrital del Guayas del Consejo Nacional de la Judicatura ordena instruir sumario administrativo contra el abogado Eduardo Díaz Navarrete, Juez Vigésimo Tercero de lo Penal con sede en el cantón Milagro. TERCERO: La Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, dispuso la acumulación de los expedientes 350/01 R y AD 429/2001, a fin de que se tramiten en un solo cuerpo, esto es, en el AD 429/2001, por tratarse de hechos y personas que tienen identidad en la queja; en base al resumen de los expedientes acumulados, el 31 de diciembre del 2001, a las 15h00, la referida Comisión de Recursos Humanos resuelve destituir al Ab. Eduardo Díaz Navarrete del cargo de Juez Vigésimo Tercero de lo Penal de la provincia del Guayas, con asiento en el cantón Milagro, por “abandono periódico” de su lugar de trabajo. Posteriormente, el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, con fecha 18 de junio de 2002, niega la apelación presentada por el Ab. Eduardo Díaz Navarrete, y ratifica la sanción de destitución impuesta por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura el 31 de diciembre del 2001, a las 15h00. Ante esta resolución, el abogado Eduardo Antonio Díaz Navarrete, amparado en las disposiciones constantes en los artículos 11 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, 196 de la Constitución Política de la República, 30 y 65 y Capítulo IV de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, comparece a contradecir las resoluciones de 18 de junio del 2001 dictadas dentro de los expedientes AD-429; 126-2001E; y, 313-2001 ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. CUARTO: Del análisis de las pruebas evacuadas dentro de los expedientes, cuya acumulación se dispuso, se desprende lo siguiente: Byron Orlando Aguilar Portero presenta queja contra el Ab. Eduardo Díaz Navarrete expresando que: en la causa penal Nro. 70-99, seguida en contra de Salomón Medina Pérez por supuesto delito de plagio, fue aprehendida su camioneta marca Datsun de placas MBT-554, que dice haberla adquirido en forma legal, motivo por el cual ha viajado frecuentemente a la ciudad de Milagro para liberar dicho vehículo sin lograr su objetivo por la ausencia reiterada del titular del Juzgado Vigésimo Tercero de lo Penal; dice el quejoso que la ausencia del Juez Díaz fue el motivo para que Néstor Salomón Medina Pérez y otros, hayan obtenido su libertad, amparados en el número 8 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, que dispone que la prisión preventiva quedará sin efecto si se excedieren los plazos previstos en dicha norma. Consta, además, la queja suscrita por el Ab. Manuel Infante Lavayen, Presidente de la Asociación de Abogados del Cantón Milagro, la cual está orientada a buscar la sanción del Juez Vigésimo Tercero de lo Penal del Guayas, por su constante inasistencia a su lugar de trabajo; la nota periodística aparecida el jueves 21 de junio de 2001 en el Diario “Expreso de Milagro”, en la cual se da cuenta del descontento del gremio de Abogados de Milagro ante la inasistencia del Juez Eduardo Díaz Navarrete a su lugar de trabajo, puesto que, a decir de dicha nota periodística, éste solamente asiste en horas de la tarde y que en el año 2000 tres detenidos fueron puestos en libertad mediante recurso de hábeas corpus por causa del Juez Díaz al no haber despachado oportunamente. QUINTO: El abogado Eduardo Antonio Díaz Navarrete, Juez Vigésimo Tercero de lo Penal del Guayas, con asiento en el cantón Milagro, por su parte, y como pruebas a su favor, presenta sendas certificaciones conferidas por la Asociación de Abogados de los cantones Milagro y Yaguachi, firmas de más de un centenar de abogados en libre ejercicio, certificados de la Defensoría del Pueblo de la provincia del Guayas, de la Policía Nacional del Ecuador, de la Corte Distrital de la Policía Nacional de Guayaquil, Radio Atalaya, y del Jefe Político del cantón Milagro, documentos que dicen del buen proceder del abogado Díaz Navarrete en el desempeño de sus funciones como Juez Vigésimo Tercero de lo Penal del Guayas con sede en el cantón Milagro; constan además, en siete (7) cuerpos, copias certificadas del despacho diario del Juzgado Vigésimo Tercero de lo Penal del Guayas, con sede en el cantón de Milagro, desde el año 1998 en el cual fue nombrado como Juez el abogado Díaz Navarrete; manifiesta el ex Juez Vigésimo Tercero: que la nota periodística aparecida en el Diario “El Expreso de Milagro” no tiene firma de responsabilidad; y que existe falta de legalidad de la resolución tomada por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura, toda vez que el Dr. Teodoro Coello Vásquez fue delegado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio Nro. 1203-SP-2002 de 17 de julio del 2002, para que presida el Consejo Nacional de la Judicatura, esto es, posteriormente a la suscripción de las resoluciones dictadas al respecto y que tienen fecha 18 de junio del 2002, por lo que la actuación de dicho Magistrado fue carente de legalidad, de personería y de representación legal; que el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura no consideró que él había sido juzgado por la misma causa en los expedientes 313-01, 368-01, 460-01 y 461, por lo cual, la Comisión de Recursos Humanos violentó lo dispuesto en el número 16 de la Constitución Política de la República, al no haber aceptado el pedido de acumulación de dichos expedientes, habiéndose dado resoluciones diferentes por la misma causa; que dicha resolución es diminuta por carecer de motivación; que la sanción impuesta en su contra se ha visto agravada por la publicidad que se le ha dado, afectando a su bien ganada fama de 25 años de ejercicio profesional, educador y funcionario público sin tacha; además dice que se dio una falsa imagen de su persona, persecución irracional y arbitrariedades por parte de sus superiores que lo sancionaron; manifiesta, también, que en la queja relacionada con la causa penal Nro. 70-99 procedió a negar la devolución de los vehículos aprehendidos por las razones legales anotadas en el juicio, por lo cual, dicha queja constituye una clara represalia a su decisión judicial; que las demás quejas presentadas han quedado sin valor legal por no haber sido justificadas en derecho, como la del abogado José Urgilés Palomino quien realiza las quejas a título personal, tomándose el nombre de la Asociación de Abogados del Cantón Milagro, para denunciar supuestas inasistencias del Juez Vigésimo Tercero de lo Penal del Guayas, justamente cuando se encontraba con licencia concedida, tanto por la muerte de su señor padre como para asistir a las jornadas de capacitación de los jueces penales en la ciudad de Bahía de Caráquez, como consta en el expediente. SEXTO: La negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho argumentadas por los accionados no tiene otro fin que el de radicar la carga de la prueba en el actor, a quien le corresponde, en virtud de la presunción de legalidad de que están investidos los actos administrativos.- La ley reconoce al actor su derecho para accionar ante esta Sala, como lo ha hecho, mientras que lo relativo al fundamento de sus pretensiones y la legitimidad del acto administrativo impugnado, será materia de resolución sobre lo principal.- SEPTIMO:Esta Sala hace la siguiente consideración concerniente a la facultad de imponer sanciones, en este caso por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, sanciones que pueden ser de amonestación escrita, multa, suspensión de funciones sin remuneración, de remoción y destitución a los funcionarios y demás empleados judiciales, según lo determina la letra f) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura. En materia de sanciones se debe tener presente el numeral 3 del artículo 24 de la Constitución Política de la República que dispone: *“Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones...”*. Con fundamento en el denominado principio de proporcionalidad de las penas, todo orden jurídico democrático dispone que las medidas o sanciones adoptadas dentro de cualquier procedimiento judicial o administrativo deben ser proporcionales con los hechos o actos establecidos como infracciones. De esta forma, la responsabilidad administrativa se gradúa de acuerdo con la falta cometida, y no solo cumple una acción represiva, por lo coercitivo de la sanción, sino también preventiva, pues, conocida la consecuencia de la probable desviación, reduce la posibilidad de que otros funcionarios incurran en faltas. En este sentido, el referido principio de proporcionalidad constituye una exigencia para la administración, ya que para fijar una sanción entre dos límites mínimo y máximo, deberá apreciar previamente la situación fáctica y atender al fin perseguido por la norma. En la especie, se ha determinado que las actuaciones del abogado Eduardo Antonio Díaz Navarrete, Juez Vigésimo Tercero de lo Penal del Guayas con sede en la ciudad de Milagro, configuran una falta administrativa, por el incumplimiento de los deberes y obligaciones propios del juzgador; sin embargo, la sanción impuesta no guarda proporción con la falta administrativa. Esto lleva a concluir que hubo una contraposición con el artículo 24, número 3 de la Constitución Política y con el artículo 17, letra f) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, cuerpos jurídicos que consagran el principio de la proporcionalidad de la pena o sanción. En consecuencia, los actos administrativos, materia de esta causa, están afectados en su legalidad. La Sala señala, además, que en el presente caso no se ha demostrado la periodicidad, que exige la ley, de la inasistencia del Juez Díaz Navarrete a su lugar de trabajo. Se rechaza la pretensión del actor a percibir las remuneraciones dejadas de recibir durante el tiempo que estuvo separado de su cargo de Juez Vigésimo Tercero de lo Penal del Guayas con sede en el cantón Milagro. Esta sentencia constituye una forma de reparación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declaran ilegales los actos administrativos impugnados, en los términos de esta resolución, actos que se encuentran contenidos en las resoluciones adoptadas por el Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura el 18 de junio del 2002, las 15h45; 18 de junio del 2002, las 16h10; y, 18 de junio del 2002, las 16h35, mediante las cuales se ratificaron las sanciones impuestas por la Comisión de Recursos Humanos, que destituyó de sus funciones de Juez Vigésimo Tercero de lo Penal del Guayas con sede en la ciudad de Milagro al abogado Eduardo Antonio Díaz Navarrete; en consecuencia, se dispone que éste sea restituido al cargo de Juez.- No a lugar al pago de las remuneraciones reclamadas. Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

f.) Dr. Hernán Salgado Pesantes, Ministro Juez.

f.) Dr. Marco Antonio Guzmán Carrasco, Ministro Juez.

f.) Dr. Jorge Endara Moncayo, Ministro Juez.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy lunes veinticinco de julio del año dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y sentencia que antecede, al abogado Eduardo Díaz Navarrete en e1 casillero judicial No. 1574, al Director Ejecutivo y vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, en el casillero judicial No. 292 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en cinco (5) fojas útiles anteceden debidamente foliadas, selladas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 252-06 a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

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

**No. 256-06**

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

Quito, a 25 de julio del 2006; las 10h30.

VISTOS (343-03): El señor economista Carlos Enrique Espinel Rivadeneira en su calidad de Gerente General de la Corporación Financiera Nacional, interpone recurso de casación respecto a la sentencia dictada el 19 de septiembre del 2003 por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue Cristina Rocío del Pilar Plúa Salazar contra el recurrente; fallo en el cual se aceptó la demanda de la actora. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, y sostiene que en la sentencia impugnada existe aplicación indebida de los artículos: 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero; 4 y 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 109 del Reglamento General de la Ley ibídem, 2 del Reglamento para la supresión de puestos y su correspondiente indemnización; y 341 del Código de Procedimiento Civil. Esta Sala de lo Contencioso Administrativo, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y para resolver lo pertinente, 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. SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él por lo que se declara su validez procesal. TERCERO.- En el caso, el acto administrativo impugnado es el oficio reservado No. GG-10843 de 22 de agosto del 2002, ratificado con el oficio No. GG-11130 de 28 de agosto del 2002, suscrito por el Gerente General de la Corporación Financiera Nacional, con los cuales se notificó a la demandante que de conformidad con lo que estableció el Art. 2 del Reglamento para la Supresión de Puestos y al amparo el literal m) del Art. 19 de la Ley de la Corporación Financiera, se suprime la partida No. 35, correspondiente al cargo de Profesional 6, que desempeñaba la Dra. Cristina Rocío del Pilar Plúa Salazar, en la Unidad de Auditoría Interna de la institución. CUARTO.- El recurrente sostiene que en la sentencia impugnada se han aplicado indebidamente varias normas que se refieren a la carrera administrativa, por cuanto en el considerando segundo de la sentencia de 19 de septiembre del 2003, los magistrados del Tribunal *a* *quo MANIFIESTAN* dicen que no hay constancia procesal de que la Dra. Cristina Rocío del Pilar Plúa Salazar sea servidora pública de carrera. Las normas que enuncia como indebidamente aplicadas son: el artículo 4 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que establece los requisitos para el ingreso al servicio civil, en tanto que el Art. 94 del mismo cuerpo legal determina los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa. De otra parte, el Art. 109 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa textualmente dispone que: *"Las entidades estatales* *que decidieren ingresar al sistema de carrera administrativa en la forma prevista en el Art. 92 de la Ley, solicitarán* a *la Dirección Nacional de Personal el cumplimiento de los estudios pertinentes antes del otorgamiento de* *los certificados de carrera que deberán ser suscritos por el Director Nacional de Personal”.* Si la actora no tenía la calidad de servidora pública de carrera, es obvio que no tenía posibilidad de recurrir a la Junta de Reclamaciones de conformidad con lo previsto en el entonces vigente Art. 70 letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De acuerdo con dicha ley, se entendía por servidores públicos de carrera únicamente a aquellas personas que hubieran recibido el correspondiente certificado otorgado por la Dirección Nacional de Personal, al tenor de lo dispuesto en el Art. 94último inciso, de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. En consecuencia, al no tener la actora la calidad de **servidora pública de carrera,** si la competencia nace únicamente de la ley, no tenía por qué recurrir ante la Junta de Reclamaciones sino ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, como lo hizo, por lo que, en consecuencia, éste no carecía de competencia cuando conoció y resolvió el caso. Por lo tanto, no existe en la sentencia impugnada aplicación indebida de los artículos 4 y 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa ni del Art. 109 del reglamento de la misma. QUINTO.- El Reglamento para la Supresión de Puestos emitido mediante Decreto Ejecutivo 928 de 8 de julio de 1993, si bien es un reglamento para la aplicación del Art. 59 letra a) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reformado por el Art. 71 letra d) de la Ley de Presupuestos del Sector Público, tiene normas que sólo pueden ser cumplidas en toda su extensión por los organismos y entidades incluidos en el sistema administrativo. El Art. 2 preceptúa que la supresión de puestos en las entidades descentralizadas autónomas pertenecientes al servicio civil se guiará por sus propias leyes y por las normas que constan en el referido reglamento respecto de estas últimas sólo podrán guiar la acción encaminada a la supresión de puestos en tanto en cuanto dichas normas no violen el principio de autonomía ni concedan a entes como la Dirección de Personal atribuciones que no les ha concedido la ley. Entonces, el sentido de esta norma es claro, para proceder a la supresión de partidas, las entidades públicas, sean autónomas o dependientes deben guiarse por su propia normatividad y por la que consta en el Reglamento para la Supresión de Puestos. Por ello, el acto administrativo impugnado (fs. 3) se funda en el Art. 2 de dicho reglamento, por lo que, mal puede pretender ahora el recurrente que el Tribunal *a* *quo* aplicó indebidamente la norma en la que él mismo se fundó para emitir el acto administrativo materia de la controversia. Por lo tanto, tampoco existe aplicación indebida del Art. 2 del Reglamento para la Supresión de Puestos ni del Art. 1 de la Codificación de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero, que dispone que las instituciones financieras públicas se rigen por sus propias leyes, en lo relativo a su creación, actividades, funcionamiento y organización. SEXTO.- Para finalizar, en cuanto a la indebida aplicación del inciso tercero Art. 341 (actual 337) del Código de Procedimiento Civil que se refiere a que las *“sentencias judiciales* adversas *al Estado...se elevarán en consulta al inmediato superior... En la consulta* se *procederá* como *en los* casos *de apelación* y *de tercera instancia...".* Esta norma ya no es aplicable en la actualidad ante la Corte Suprema de Justicia, ya que, desde las reformas constitucionales de 1992, se convirtió en Tribunal de Casación; por lo tanto ya no es competente para conocer recursos de apelación ni para actuar como Tribunal de tercera instancia.- Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINIS-TRANDO 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. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.
En Quito, el día de hoy martes veinticinco de julio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que antecede, a la actora señora Cristina Plúa Salazar, por sus derechos, en el casillero judicial No. 1556 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Gerente General de la Corporación Financiera Nacional y Procurador General del Estado en los casilleros judiciales Nos. 325 y 1200, respectivamente.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las copias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 256-06 a la que me remito en caso necesario.

Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

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

**No. 258-06**

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

Quito, a 26 de julio del 2006; las 09h00.

VISTOS (319-2003): El doctor Manuel Mesías Arias Zhizhingo, Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica de la Dirección Provincial de Salud del Azuay y delegado del Procurador General del Estado, conforme lo justifica en el proceso, interpone recurso de casación respecto de la sentencia de 23 de julio del 2003 expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro del juicio propuesto por las profesionales médicas María Eugenia Martínez Jerves, Rita Eulalia Bravo Paredes y Martha Jaramillo Alvarez en contra del Ministro de Salud Pública y del delegado del Procurador General del Estado en la provincia del Azuay; sentencia en la cual se acepta la demanda y se reconoce a las reclamantes un horario de seis horas diarias en los días laborables y el pago de las horas extraordinarias trabajadas.- El recurso de casación se fundamenta en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 6, literales a) y e) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; *“del precedente jurisprudencial obligatorio en la sentencia que fueron determinantes en su parte dispositiva”*; y, de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 119, 121, 122, 125 y 169 del Código de Procedimiento Civil. Concedido el recurso y al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula 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. SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO.- Consta en el proceso que las comparecientes son médicas de profesión y que prestan servicios en el Ministerio de Salud Pública, en calidad de médicas tratantes del Area 3 de la Dirección Provincial de Salud del Azuay, en funciones de atención directa al paciente, en sus respectivas unidades de salud.- Con fecha 24 de abril del 2002, el doctor Francisco Carrasco, Subsecretario General de Salud encargado, mediante oficio SRH-13-02796, informa al Director Provincial de Salud del Azuay, que visto el contenido de la Resolución No. 0130 del CONAREM, emitida con fecha 6 de marzo del 2002, que fija nuevos factores de cálculo para el reconocimiento de los sueldos básicos de los profesionales médicos, desde el 1 de enero del 2002, se dispone que *“a partir de la presente fecha los servidores en mención continuarán laborando exactamente con la carga horaria que consten en sus nombramientos”*, disposición administrativa que fue puesta en conocimiento de las demandantes, con el memorando 0175-AS3-2002 de 14 de mayo del 2002, suscrito por el Dr. Luis Ochoa, Jefe del Area de Salud No. 3, mediante el cual se fijó un *“…horario de 8 horas al día de labores. Que lo cumplirán de 7h30 a 12h30 y de 13h30 a 16h30”*. CUARTO.- Las demandantes acuden a la vía judicial y, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, pretenden que se declare: a) La nulidad del apartado tercero del oficio circular SRH13 No. 02796 de 24 de abril del 2002, suscrito por el Subsecretario General de Salud del Ministerio de Salud Pública, (transcrito en el considerando anterior); b) La ilegalidad del horario de trabajo de ocho horas diarias de lunes a viernes impuesto mediante el memorando 0175-AS3-2002 de 14 de mayo del 2002; c) La carga horaria de los reclamantes en la de seis horas diarias, en aplicación del artículo 11 de la Ley de Escalafón de Médicos; y, d) que se disponga el pago de las horas extraordinarias que han cumplido las reclamantes, a partir del 14 de mayo del 2002. La parte actora asegura que, de conformidad con el artículo 11 de la Ley de Escalafón para Médicos, la fijación horaria para médicos tratantes *“que se necesiten para dar atención en actividades de fomento, protección, recuperación y estabilización de la salud,* [será de] *cuatro a seis horas, de acuerdo a la conveniencia institucional.”.* Criterio que ha sido ratificado por el delegado del Procurador General del Estado en la provincia del Azuay, mediante oficio 0026-PGE de 13 de junio del 2001, en respuesta a la consulta que le fuera realizada por la Asociación de Médicos del Ministerio de Salud Pública de la provincia austral. QUINTO.- Por su parte, los representantes del Ministerio de Salud impugnan la sentencia recurrida por falta de aplicación de los literales a) y e) del artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y afirman que lo efectuado por las autoridades de salud, mediante los actos administrativos impugnados, fue dar a conocer a las accionantes el contenido de la Resolución No. 130 emitida por el Consejo Nacional de Remuneraciones del Sector Público, CONAREM de fecha 6 de marzo del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 544 de 28 de marzo del mismo año; resolución que “…*estando en plena vigencia, no es procedente que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, violando las disposiciones constantes en los literales a) y e) del Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativa, haya declarado ilegal las comunicaciones suscritas por los doctores Francisco Carrasco Dueñas y Luis Ochoa Maldonado…”*. Al respecto la Sala formula las siguientes consideraciones: 1) La disposición que se cita como infringida determina la condición excepcional de ciertos actos que estarían excluidos del control de legalidad que efectúa la jurisdicción contencioso administrativa. Así el literal a) establece los actos ejecutados en ejercicio de la **potestad discrecional** de la administración, y los conceptúa como *“Las cuestiones que, por la naturaleza de los actos de los cuales procede o de la materia sobre que verse, se refieren a la potestad discrecional de la administración”.* Por su lado, el literal e) de la referida disposición normativa señala el caso de “*Las resoluciones que se dicten con arreglo a una ley que expresamente les excluya de la vía contenciosa*”. 2) Respecto de la potestad discrecional, se puede decir que es el ejercicio de potestades previstas en la ley; pero con cierta libertad de acción, escogiendo -de manera legal y racional- la opción que más convenga a la administración. En este caso, el funcionario público toma su decisión en atención a la complejidad diversa de los casos sometidos a su conocimiento, y aplica el criterio más adecuado a la situación concreta y dentro del marco establecido por la ley. Hay que insistir que el margen de libertad del que goza la administración en el ejercicio de sus potestades discrecionales no es extra legal, pues, como bien anota el tratadista García de Enterría, “*no hay discrecionalidad al margen de la Ley, sino justamente sólo en virtud de la Ley y en la medida en que la ley haya dispuesto”* (Curso de Derecho Administrativo, Thomson Civitas, Madrid, 2004, T I, p. 548). En suma, la discrecionalidad no es sinónimo de arbitrariedad y únicamente se justifica en la presunción de racionalidad con que aquélla se ha utilizado en relación con los hechos, medios técnicos y la multiplicidad de aspectos y valores a tener en cuenta en la decisión del funcionario público, de tal suerte que la actividad discrecional no ha de ser caprichosa, ni arbitraria, ni utilizada para producir una desviación de poder. SEXTO.- No obstante de lo dicho, esta circunstancia de excepción, que excluye a ciertos actos administrativos del control de la jurisdicción contencioso administrativa, atentaría contra el derecho constitucionalmente reconocido de tutela judicial efectiva si no se entienden los conceptos que se relacionan en su real dimensión. En este sentido, esta Sala reitera que en un estado social de derecho el ejercicio del poder público queda supeditado a los principios, valores y normas establecidos por la Constitución. La autoridad pública, y de modo particular los jueces, tenemos la obligación “*de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente”* (Art. 273 de la Carta Suprema). Frente a las actuaciones de la administración que podrían estar excluidas de un control de legalidad, como se alega en el presente recurso de casación, hay que tener presente el derecho constitucional de toda persona *“a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión”* (Art. 24 numeral 17 de la Constitución Política). Y cualquier duda se desvanece al hacer referencia al Art. 196 de la Carta Fundamental, donde se establece la posibilidad de impugnación de los actos administrativos generados por cualquier autoridad de las instituciones del Estado, ante los correspondientes órganos de la Función Judicial. Acorde con este mandato constitucional está el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado. De cuanto se ha manifestado, se desprende que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo son competentes para conocer las demandas como la del caso *sub júdice*; y, como ya quedó dicho, no se considera que los actos administrativos impugnados pertenezcan a la esfera de la potestad discrecional de la administración. En consecuencia, esta Sala rechaza que se hayan infringido las normas citadas en el considerando quinto. SEPTIMO.- Por otro lado, la entidad recurrente acusa a la sentencia de hallarse incursa en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto alega que existe *“falta de aplicación de los preceptos jurídicos que corresponden a la valoración de la prueba”*, y cita como normas infringidas los Arts. 119, 121, 125 y 169 del Código de Procedimiento Civil. Con relación a estas objeciones, hay que señalar que el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración; sin embargo, si tiene la potestad de controlar o fiscalizar que en dicha apreciación no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas que regulan la valoración de la prueba, errores que han traído como consecuencia la transgresión de normas sustantivas o materiales. Con este antecedente, la Sala formula las siguientes consideraciones: 1) La parte actora fundamenta su petición acerca del número de horas laborables en el Art. 11 de la **Ley de Escalafón de Médicos (**R. O. 984, 22 de julio de 1992) que dice: *“Art. 11.- Los médicos que se requieran para cargos administrativos serán contratados por ocho horas por día y los médicos que se necesiten para dar atención en actividades de fomento, protección, recuperación y estabilización de la salud, serán contratados por cuatro a seis horas, de acuerdo a la conveniencia institucional.”*. Esta disposición contenida en una ley especial prevalece -por razón de jerarquía normativa- sobre cualquier resolución que dicten las autoridades de salud. Por este motivo **es ilegal el memorando 0175-AS3-2002** de 14 de mayo del 2002, suscrito por el Dr. Luis Ochoa, Jefe del Area de Salud No. 3, mediante el cual se fijó un *“…horario de 8 horas al día de labores. Que lo cumplirán de 07h30 a 12h30 y de 13h30 a 16h30”*. Adicionalmente, se debe señalar que no ha sido probado que las demandantes ejerzan cargos administrativos, no obstante que en el distributivo de sueldos correspondiente al año 2002 -elaborado de conformidad con la Resolución 130 del CONAREM- consten como “Médico tratante y en función administrativa” (fjs. 51).- 2) En lo relativo al oficio SRH13 N° 02796 de 24 de abril del 2002, suscrito por el Subsecretario General de Salud del Ministerio de Salud Pública y dirigido al Director Provincial de Salud del Azuay, **no se considera que tenga vicio de nulidad o de ilegalidad**, por cuanto en dicho oficio el Subsecretario se limita a pedir la nómina de los médicos que se acogieron al horario de las 6 horas diarias desde fines del año 2001, y en la parte final, informa sobre el contenido de la Resolución No. 0130 del CONAREM, emitida el 6 de marzo del 2002, la cual se concreta a fijar nuevos factores de cálculo para el reconocimiento de los sueldos básicos de los profesionales médicos desde el 1 de enero del 2002. Al respecto, esta Sala deja en claro que en el **presente caso no se impugnan ni los sueldos ni la categoría escalafonaria; la impugnación se limita al número de horas de trabajo** que, según la ley respectiva, es de seis horas diarias para los médicos tratantes que no tienen cargos administrativos.- En este punto, sobre la declaración de ilegalidad del oficio del Subsecretario General de Salud, procede casar la sentencia, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. 3) En lo concerniente al pago de las horas extraordinarias que son reclamadas, esta Sala considera que la declaración de ilegalidad del acto no debe surtir efectos retroactivos en el presente caso, por lo que se rechaza esta pretensión. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta parcialmente el recurso de casación interpuesto por el doctor Manuel Arias Zhizhingo, Jefe del Departamento de Asesoría Jurídica de la Dirección Provincial de Salud del Azuay y delegado del Procurador General del Estado y se modifica la sentencia en los términos de los números 2 y 3 del considerando séptimo. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las copias que en cuatro (4) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en el Resolución No. 258-06 a la que me remito en caso necesario.

Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

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

**No. 259-06**

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

Quito, a 26 julio del 2006; las 15h30.

VISTOS (391-03): El ingeniero Javier Astudillo Farah, Director Ejecutivo del Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC), interpone recurso de hecho (fs. 157 a 158 del proceso) respecto al auto expedido el 23 de octubre del 2003 por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca (fojas 157, 158), auto que *deniega el recurso de casación* interpuesto por el recurrente (fojas 152 a 153) dentro del juicio propuesto por el Ing. Carlos Cayetano Durán Noritz, Presidente Ejecutivo y representante legal de la Empresa Eléctrica Regional Centro Sur C. A. (CENTROSUR) contra CONELEC. Concedido el recurso de hecho y por haberse elevado la causa a esta Sala, ella, con su actual composición, avoca conocimiento del caso, pues, es competente para conocer el recurso, en atención a lo que disponen el Art. 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula el ejercicio de dicha norma constitucional. La Sala, para resolver, considera: PRIMERO.- La competencia quedó fijada en su oportunidad procesal, y no ha variado. SEGUNDO.- El recurso de hecho permite al superior examinar el recurso de casación denegado por el Tribunal de instancia, y determina si el escrito de interposición del recurso de casación reúne o no los requisitos formales para la sustanciación en esta Sala. TERCERO.- El recurrente sostiene, en el escrito en el que deduce el recurso de casación, que en la sentencia existe falta de aplicación de los artículos 23, número 26 y 249 de la Constitución Política de la República; considera, además, que *existe errónea interpretación y falta de aplicación* (sic) del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (fojas 153, parte final del numeral 3.2. 1); y, asimismo, estima *que “existe también falta de aplicación y errónea interpretación (sic) del artículo 57 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico*…*”.*- CUARTO.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca rechazó la presentación del recurso de casación, por considerar que al presentárselo no podían invocarse de modo simultáneo la falta de aplicación y la errónea interpretación de una misma norma, ni utilizar indistintamente las causales del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO.- Ante esa resolución del Tribunal *a quo*, el recurrente planteó un recurso de hecho, que la Sala de lo Contencioso Administrativo, con su anterior conformación, aceptó el recurso en forma parcial y “únicamente respecto a los errores anotados”. El recurrente funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y aduce que existe falta de aplicación de los artículos 23, numerales 26 y 249 de la Constitución Política. Se examinarán, en primer término, las alegaciones concernientes a supuesta inobservancia de normas constitucionales. SEXTO.- La referencia de los representantes del recurrente, en el sentido de que la sentencia del Tribunal *a quo* habría violado la seguridad jurídica prevista en el artículo 23 numeral 26 de la Constitución Política no resulta aplicable al presente caso. La seguridad jurídica es el resultado final de una serie de complejos factores: autoridad, orden, cumplimiento de la ley, justicia, equidad, para mencionar algunos. La realización adecuada de estos factores contribuye a generar confianza y certeza en una sociedad, lo cual permite a sus miembros gozar de seguridad jurídica. Si ésta es reclamada de manera aislada, sin relacionarla con otros factores, será muy difícil para el juzgador establecer que ha habido una violación de dicho derecho y determinar quiénes son los afectados. En virtud de lo expresado, esta Sala de Casación no puede determinar que haya habido, en el presenta caso, una falta de aplicación del numeral 26 del Art. 23 de la Constitución de la República. SEPTIMO.- Quienes actúan a nombre del recurrente efectúan una interpretación de una frase del artículo 249 de la Constitución Política que aísla tal enunciado del contexto general de la normativa enunciada por dicho artículo constitucional, así como de los antecedentes de adopción de esa normativa. Expresa el referido artículo de la Constitución: *“Será responsabilidad del* ***Estado****, la provisión de servicios públicos de agua potable y riego, saneamiento,* ***fuerza eléctrica****, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar. Podrá prestarlos* directamente *o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de propiedad accionaria o* ***cualquier otra forma contractual****, de acuerdo con la ley. Las condiciones contractuales acordadas no podrán modificarse unilateralmente por leyes u otras disposiciones.*- *El Estado garantizará que los servicios públicos, prestados bajo su control y regulación, respondan a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad; y velará para que sus* ***precios o tarifas sean equitativos”*** (lo resaltado es de la Sala).- El sentido básico de la norma es el de que el Estado, al delegar la prestación de los indicados servicios a otras entidades o personas, no podrá modificar unilateralmente, mediante leyes u otras disposiciones, las condiciones en que hubiere efectuado esa delegación. Tiende a evitar que se produzcan abusos del Estado en su relación con las concesionarias o delegatarias. De otro lado, el Estado debe velar porque los precios o tarifas de esos servicios sean *equitativos*.- Sin necesidad de otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechazan los recursos de casación y de hecho presentados a nombre del Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC).- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, el día de hoy miércoles veintiséis de julio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden, al actor señor Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional Centro Sur, por los derechos que representa en el casillero judicial No. 915 y a los demandados, también por los derechos que representan, señores Director Ejecutivo de CONELEC, en el casillero judicial No. 745 y Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en Azuay, en el casillero judicial No. 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las copias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 259-06 a la que me remito en caso necesario.

Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

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

**No. 261-06**

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

Quito, a 27 de julio del 2006; las 08h14.

VISTOS (382-03): La Dra. Rosa Eulalia Herrera Ramírez interpone recurso de casación de la sentencia expedida el 11 de noviembre del 2003 por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio contencioso administrativo que sigue la recurrente en contra de la Subsecretaría de Educación, Dirección Provincial de Educación de Imbabura y otros; fallo en la cual se rechaza su demanda. Con fecha 5 de marzo del 2004 se calificó el recurso de casación interpuesto por falta de aplicación del Art. 100 (anterior 126) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por haberse concedido el recurso y puesto el caso a conocimiento de la Sala, ésta, con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél; y, para resolver lo pertinente, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Política del Estado y el artículo 1 de la Ley de Casación. ­SEGUNDO.- En el presente caso, se ha agotado el trámite previsto en la ley de la materia y no existe nulidad alguna que declarar. TERCERO.- El acto administrativo impugnado es el Acuerdo No. 159 de 27 de junio del 2001 suscrito por la Directora Provincial de Educación y Cultura de Ibarra y Presidente de la Comisión de Defensa Profesional de Imbabura, y el Acuerdo No. 042 de 29 de enero del 2002, suscrito por el Subsecretario de Educación, en el que se impone a la Dra. Rosa Eulalia Herrera Ramírez la sanción de un mes de suspensión sin derecho a sueldo, por lo que ella solicita que se deje sin efecto tal sanción. CUARTO.- Consta del proceso que la sanción le fue impuesta a la recurrente por adulteración del certificado No. 75893 de 27 de diciembre de 1995, correspondiente al curso de *"Perfeccionamiento Docente para Ascenso de Categoría”,* situación que fue confirmada de acuerdo con las pruebas presentadas ante el Tribunal *a* *quo.* La Dra. Rosa Eulalia Herrera Ramírez pretende que en la sentencia impugnada se ha configurado la falta de aplicación del Art. 100 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (Ley No. 300-17, R. O. No. 184 de 6 de octubre del 2003, vigente al tiempo de la interposición del recurso) que disponía: *"Prescripción de acciones.- En el mismo plazo prescribirán las acciones que concede esta Ley al servidor público* y *que asimismo no tuvieren plazo especial. 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”.* El único fundamento que esgrime para la infracción de la antes transcrita norma es que *“No se ha aplicado la prescripción, pese a haberla alegado debidamente”.* Analizado el caso, aparece con claridad que la intención de la recurrente al presentar su demanda fue que se declare ilegal el acto administrativo impugnado, por el que se le impone la sanción de suspensión de un mes sin sueldo; no alegó la prescripción y ahora en el recurso de casación, la pretensión difiere del libelo, al pretender que la Sala declare la prescripción de la facultad sancionadora, lo cual no es posible, pues una cuestión nueva no puede ser introducida en casación. Así lo manifestó la Sala de lo Civil y Comercial, en fallo de 14 de agosto de 1995. *“En la especie,* se *ha dicho por el recurrente que* se *ha omitido aplicar la norma contenida en el Art. 1938 del Código Civil, en circunstancias que tal alegación no ha sido materia de excepción a la demanda, ni del debate litigioso, y, por lo tanto, era jurídicamente imposible que fuese objeto de consideración en la sentencia. Se ha tratado de otro lado, de introducir mediante recurso de casación un nuevo elemento de apreciación que obligaría a reexaminar las tablas procesales, lo que no es* *tampoco atributo del recurso".* Por lo tanto, la recurrente no puede plantear en el recurso extraordinario de casación cuestiones nuevas ya que va en contra de la naturaleza del recurso y este Tribunal no puede estudiar el cargo relativo a la falta de aplicación del Art. 100 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (entonces vigente) que no ha sido materia de debate judicial en la instancia. 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 por Rosa Eulalia Herrera Ramírez. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En la ciudad de Quito, el día de hoy jueves veinte y siete de julio del dos mil seis a partir de las diecisiete horas, notifiqué la nota en relación y sentencia que anteceden a la actora por sus propios derechos, Dra. Rosa Herrera Ramírez y en el casillero judicial 1187 a los demandados por los derechos que representan, Director Provincial de Educación de Imbabura en el casillero judicial No. 640 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial Nº 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 261/06 dentro del juicio contencioso administrativo que sigue la Dra. Rosa Herrera Ramírez contra el Director Provincial de Educación y otros.

Certifico.

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

**No. 262-06**

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

Quito, 27 de julio del 2006; las 16h00.

VISTOS (39-2006): Dentro del término legal, el Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, debidamente facultado para el efecto, interpone recurso de casación con respecto a los autos expedidos por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 28 de febrero y el 10 de marzo del 2005; autos que, en fase de ejecución de sentencia, aprueban el informe pericial y disponen que el instituto en mención consigne los valores liquidados dentro del juicio incoado en su contra por los actores, señora Cruz Victoria de la Cadena y otros. Una vez que se ha cumplido el trámite previsto para esta clase de juicios, el proceso se encuentra en estado de resolver, a cuyo efecto se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La competencia de la Sala para conocer y decidir este asunto, quedó establecida al momento de la calificación del recurso y en su tramitación se han observado todas las solemnidades inherentes a esta clase de juicios por lo que se declara la validez procesal. SEGUNDO.- El recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 255, 257, 261, 266 inciso segundo, 278, 279, 280, 299 y 301 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil y 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y porque en la parte dispositiva de los autos objeto del recurso, se adoptan decisiones contradictorias e incompatibles con lo dispuesto en sentencia. El presente recurso de casación deducido en fase de ejecución de sentencia limita la actuación de la Sala al examen del fallo de casación expedido el 7 de noviembre del 2003, en relación con las reliquidaciones impugnadas y los cargos acusados por el recurrente, pues, ya no se encuentran en discusión los derechos de los demandantes, sino la efectivización de los mismos, que deberá hacerse en los montos que, en estricta aplicación de la ley y de la normativa interna del IESS, ha dispuesto el fallo antes indicado. Dicha sentencia, en su parte resolutiva, casó el fallo recurrido y dispuso las reliquidaciones de la bonificación y de los rubros por aumentos salariales a que hubiere lugar, 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 resultar*e *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"*. TERCERO.- Revisadas las normas que el recurrente estimadas infringidas, en el orden invocado por él, éstas corresponden al parágrafo 6to. de la Sección 7ma. del Código de Procedimiento Civil vigente a la época de interposición del recurso; están contenidas en los artículos 255, 257, 261 266, inciso segundo y tratan de los peritos. De conformidad con dicho orden, determinan: los requisitos para ser perito, el señalamiento del Juez para la posesión del perito y entrega de su informe, la forma y requisitos del informe y la determinación de que no es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos. Del análisis del proceso se desprende: que el Tribunal *a quo* consideró que los peritos licenciado Vicente Fernando Castillo Puga e ingeniero Edgar Arias Rodríguez cumplían los requisitos exigidos para su designación y los nombró y posesionó; que los informes presentados contienen la pericia correspondiente de acuerdo con la interpretación que ellos, en su momento, dieron a la sentencia en ejecución. Los informes de esos peritos, como auxiliares del Juez *a quo*, en el presente caso en materia de liquidaciones, no podían obligar a dicho Juez a atenerse a tales informes contra su convicción. Consecuentemente, la Sala estima que en relación con tales normas, no se ha configurado la infracción de la que se acusa a la sentencia. CUARTO.- Los artículos 278, 279, 280, 299 y 301, inciso 2do. de la Sección 8va. del Código Adjetivo Civil, relativos a las sentencias, autos y decretos, prescriben: en qué se fundamentan las sentencias y los autos; el contenido que deben tener los decretos, autos y sentencias y la claridad que debe caracterizarlos; la prohibición de alterar una sentencia y la disposición de que para apreciar el alcance de la sentencia se tendrá en cuenta la parte resolutiva y los fundamentos objetivos de la misma. De la revisión respectiva, esta Sala advierte: **1)** El informe con 14 anexos presentado el 8 de diciembre del 2004 por el segundo perito, ingeniero Edgar Arias Rodríguez (fs. 2086 a 2105), que ha sido aprobado y cuyos pago y consignación se ordenan en los autos objeto del presente recurso, tiene como fundamento la sentencia que expidió la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, el 4 de octubre del 2002 y no la sentencia expedida por la Sala de Casación, el 7 de noviembre del 2003, sin reparar en que esta última, casando la sentencia dictada por el Tribunal *a quo,* dispuso las reliquidaciones de la bonificación y de los rubros por aumentos salariales a que hubiere lugar, con aplicación de lo señalado en los considerandos de esa misma sentencia, y ordenó 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".* **2)** La sentencia de casación, en el considerando PRIMERO, en relación con el alcance de los derechos adquiridos, cuando éstos son reconocidos por el administrador y que tienen efecto para el futuro, estableció que: *“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* pueda abarcar *nuevos derechos conquistados por la clase trabajadora con posterioridad a la fecha en la que el interesado dejó de tener tal calidad”.* Consecuentemente, las reliquidaciones no pueden contemplar otros rubros que los que estrictamente correspondan a los actores, considerando para el efecto los beneficios económicos y sociales a los que tenían derecho, por ser adquiridos, hasta el 14 de mayo de 1996, que es la fecha de cambio de régimen laboral (Resolución No. 879) y a partir de entonces y hasta el 30 de junio de 1999, fecha de su salida de la institución, solamente los que le asistía bajo el amparo de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; desde luego, si tales valores no hubieren sido pagados en su oportunidad, pues, obra de autos, de fojas 2274 a 2276, el detalle de rubros que el IESS afirma haber cancelado a todos sus servidores y trabajadores y que tal hecho ha sido reconocido expresamente en el artículo 18 del contrato colectivo de trabajo de 15 de octubre de 1997. Es incuestionable que la Resolución 880 reconoce a los servidores del IESS, los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual, incluida la jubilación patronal, pero, exclusivamente, hasta el 14 de mayo de 1996, fecha en la que los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los sujetos al Código del Trabajo, pasan a gozar de los beneficios correspondientes a cada régimen; pues, es inadmisible, legal y moralmente, que el grupo sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa pretendiera continuar beneficiándose indefinidamente tanto de los derechos económicos que por ley les corresponde según su régimen, como los que se deriven de pactos colectivos celebrados al interior de la entidad con el grupo amparado por el Código del Trabajo. Es así que el artículo 2 de la misma Resolución 880 prescribe que *"La Contratación Colectiva se celebrará con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo".* Interpretar de otro modo tal resolución, en forma que torne perennes los beneficios para unos y limitados para otros al interior de una misma entidad, es discriminatorio y, por lo mismo, violatorio de elementales principios constitucionales. No obstante, la propia sentencia, en la parte final del considerando CUARTO, en relación con la Resolución N° 880 expresa que su efecto *"... 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"* (lo resaltado es de la Sala), y señala, además, que la Resolución N° 882 de 1 de junio de 1996 no es pertinente al caso. **3)** Para efectuar el cálculo, el perito se fundamenta también en la disposición transitoria quinta de la Constitución Política de la República. En lo que concierne a esta norma, en el considerando QUINTO de la sentencia de casación se dejó establecido que, para efectos de la liquidación, tal norma no es pertinente al caso, porque se refiere al personal que quede cesante por efecto de la transformación y racionalización 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.".* Evidentemente, el pago efectuado sobre la base de esta consideración, es ilegal. **4)** Como consecuencia del error referido en el número anterior, el incentivo excepcional liquidado pericialmente no es el exacto, pues, el considerando CUARTO de la sentencia de casación, al referirse a este incentivo dispuso que *"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 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."* (lo resaltado es de la Sala). Y, ese inciso conforme la cita del mismo considerando, es del siguiente tenor: *“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.”. El* inciso tercero de la misma resolución prevé que *"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 en ningún caso".* El Juez *a quo* debió hacer un simple ejercicio aritmético, para evitar expectativas desmesuradas que han permitido que los accionantes extralimiten sus pretensiones. Por lo dicho, esta Sala declara con lugar la infracción acusada por el recurrente en lo que concierne a los articulas 299 y 301, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, que, en su orden, prescriben: *"La sentencia ejecutoriada no puede alterarse en ninguna de sus partes, ni por ninguna causa, pero se puede corregir el error de cálculo” y "para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte* *resolutiva sino también los fundamentos objetivos de la misma”.* QUINTO.-Con base en la causal primera, se ha acusado la falta de aplicación del artículo 125 de la anterior Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que se refiere al plazo de 60 días para la prescripción de los derechos del servidor público, alegación que en el fallo de la referencia en el contexto del considerando QUINTO determinó que, *“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",* (Lo resaltado es de la Sala), circunstancia que tampoco se ha tenido en cuenta en la liquidación impugnada y a cuyo efecto, habrá de considerarse, igualmente, que cada servidor, tiene su respectivo tiempo de servicio y, naturalmente, su respectivo sueldo básico. En virtud de lo expuesto, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa los autos recurridos y dispone que las respectivas reliquidaciones se sujeten estrictamente a lo ordenado en la sentencia de casación, de 7 de noviembre del 2003 y a las precisiones que en relación con ella establece este fallo. Si practicadas las reliquidaciones del modo indicado existieren remanentes a favor de los accionantes, esos valores les serán entregados, previo débito tanto de las sumas que ya recibieron originalmente a su salida de la institución demandada, como de las que el IESS ha consignado a nombre de cada uno de ellos en fase de ejecución de sentencia. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día jueves veintisiete de julio del dos mil seis a partir de las diecisiete horas, notifiqué, mediante boletas la nota en relación y sentencia que anteceden a los actores, señora Cruz Victoria de la Cadena y otros, por sus derechos, en el casillero judicial No. 2603 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Director General del IESS, en el casillero judicial No. 932 y al Procurador General del Estado, en el casillero judicial Nº 1200.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.
RAZON: Siento como tal que las copias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 262-06 a la que me remito en caso necesario.

Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

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

RO Nº 51, 27 de marzo del 2007

**No. 266-06**

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

Quito, a 27 de julio del 2006; las 17h35.

VISTOS (379-2003): El doctor Roberto Enrique Pólit Robinson, en su calidad de Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, interpone recurso de hecho respecto de la sentencia expedida el 8 de agosto del 2003 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, por la cual se acepta parcialmente la demanda planteada por el doctor Manuel Reyes Yedra. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con su anterior conformación, aceptó a trámite el recurso de hecho y, por tanto, el de casación, en razón de que, según ella, *"El recurrente en el escrito de interposición del recurso de casación, identifica la sentencia recurrida, funda el recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe errónea interpretación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil y aplicación indebida de los artículos 3, inciso segundo y 24 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa; 122 de la Constitución Política de la República en concordancia con el artículo 88, 90 letra b), 93 y 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.".* La Sala de lo Contencioso Administrativo con su actual conformación, avoca conocimiento de la presente causa y para resolver formula 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. SEGUNDO.-En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO.-Sin embargo de lo indicado en el auto de calificación del recurso, al analizar el escrito de interposición del mismo, se encuentra que, según el recurrente se habrían infringido los artículos 3 y 24 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa; el recurrente señala que dicho artículo 3 inciso segundo ha sido considerado, "equivocada y erróneamente al cambiarlo o interpretarlo por el recurso de anulación u objetivo para resolver anular el acto administrativo", lo cual no es verdad, ya que el Tribunal *a quo* tramitó debidamente la demanda, como un recurso de plena jurisdicción, conforme solicitara el accionante y corresponde, por tratarse de un derecho subjetivo del actor, supuestamente vulnerado. El artículo 24 ibídem no ha sido infringido, por cuanto, al plantear la demanda se lo hace contra el ingeniero comercial Emilio Oneto Lértora, en su calidad de Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas; es decir, como representante legal de la institución que viene a ser la demandada; en consecuencia, no existe falta de aplicación de esta norma, como sugiere el recurrente y tampoco existe aplicación indebida, como se señala en la calificación del recurso, además de que no sería posible alegar simultáneamente las causales de aplicación indebida y la falta de aplicación de la norma. CUARTO.- La argumentación de que el Art. 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil, que, al decir del recurrente ha sido "soslayado", lo que significaría que no fue aplicado, no tiene fundamento, ya que la sentencia resuelve únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis. Al acoger parcialmente la demanda declarar ilegal el acto administrativo, disponer que el actor sea restituido al cargo del que fue removido y desechar el pago de emolumentos reclamados, por no tratarse de un servidor de carrera ha resuelto resuelve exclusivamente los asuntos sobre lo que versó el litigio. QUINTO.- Con respecto a la alegación de que la sentencia no cumplió con los artículos 88, 93 y 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, además de que no tiene relación con la acción propuesta, cabe resaltar que el recurrente no señala en qué forma se "incumplió" con esa normatividad: no determina exactamente qué sucedió respecto a esas normas, esto es, si no fueron aplicadas o si hubo una aplicación indebida de las mismas, como se supone en la calificación del recurso, por lo cual no es posible, ni es procedente analizarlo. SEXTO.- En general el planteamiento del recurso y su fundamento son extremadamente imprecisos, tanto, que inclusive han producido confusión, a la Sala que realizó la calificación del mismo. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano el día de hoy viernes veintiocho de julio de año dos mil seis a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden al Dr. Manuel Reyes Yedra en el casillero judicial 1574, al Director Ejecutivo de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas, en el casillero judicial 686 y no notifico al Procurador General del Estado por cuanto no ha señalado casillero judicial para el efecto. Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las copias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 266-06 a la que me remito en caso necesario.- Certifico.- Quito, a 25 de agosto del 2006.

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

**No. 267-06**

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

Quito, a 27 de julio del 2006; las 15h15.

VISTOS (263-2003): La ingeniera Ruth Violeta Sierra Alvarado interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo, dentro del juicio que sigue la recurrente contra el Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda; fallo de mayoría que rechaza la demanda. Fundamenta el recurso interpuesto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Concedido el recurso y al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, dicha Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula 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. SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO.- En el caso *sub júdice*, la actora acude a la vía judicial y, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, impugna la legalidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 001 de 28 de junio del 2000 suscrito por el licenciado Antonio Albiñana A., Gerente General encargado del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, por el cual resuelve destituir a Ruth Violeta Sierra Alvarado de su cargo de Jefe Técnico de la Sucursal Menor del Banco Ecuatoriano de la Vivienda en Portoviejo, *"en aplicación del Art. 114 literal g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y literal m) del Art. 60 de la Ley IBIDEM (sic)".-* El Tribunal a quo, en sentencia de mayoría desecha la demanda. CUARTO.- En el escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, la recurrente manifiesta que existe *"caducidad de la facultad que tenía Auditoría Interna para pronunciarse sobre las operaciones o actividades de las entidades y organismos sujetos a la Ley Orgánica de la Administración Financiera y Control... pues el acto administrativo que supuestamente causa perjuicio a la entidad demandada fue realizado en el mes de Junio de 1996, por lo que a la fecha de la realización del examen especial por parte de Auditoría Interna habían transcurrido más de cinco años, por lo que la caducidad y prescripción de la Contraloría General del Estado* se *había operado",* y señala como infringido el artículo 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.- Sobre esta cuestión, la Sala formula las siguientes consideraciones: a) Constan en el proceso las comunicaciones AI-159-00 de 15 de mayo del 2000, y AI-176-00 de 1 de junio del mismo año, suscritas por la ***Auditoría Interna General de la entidad*** y dirigidas al Gerente General del Banco, mediante las cuales pone en su conocimiento el resultado de la investigación practicada en torno a las irregularidades detectadas en la fiscalización de obras civiles de dos edificaciones, para las cuales el BEV concedió préstamos para construcción de vivienda. Según los informes de peritaje y avalúo presentados por técnicos del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, las construcciones no se han concluido de acuerdo con los pagos autorizados y entregados de conformidad con las planillas fiscalizadas y legalizadas por la actora, en su calidad de Jefe de Departamento Técnico del BEV, por lo cual se sugiere la responsabilidad de la accionante y, por tanto, el inicio de las actuaciones administrativas; b) De conformidad con el artículo 301 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, corresponde a la Contraloría General del Estado, como órgano superior de control, el ejercicio privativo del control externo de los recursos públicos, en el ámbito de aplicación señalado en la misma ley. Los oficios mencionados en el anterior literal no constituyen un examen de auditoría gubernamental externa, de ejercicio privativo de la Contraloría General del Estado; más bien, tienen la naturaleza de un procedimiento de control interno realizado por la unidad administrativa de auditoría interna de la propia entidad, que, de encontrar responsabilidad administrativa, dejará constancia de ello en el informe respectivo ante la máxima autoridad de la entidad, tal como consta en el presente caso; c) El artículo 32 del Estatuto del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, publicado en el Registro Oficial 169 de 19 de abril de 1985, dispone que el representante legal de esa entidad es el Gerente General, quien es el Jefe Superior de las dependencias del banco y de su personal, por lo que tiene a su cargo la administración interna y es el responsable del correcto y eficiente funcionamiento de la institución; d) El 2 de junio del 2000, con fundamento en el informe de auditoría interna de la entidad, su máxima autoridad, con oficio No. 021 GG, dispuso al Director Nacional de Recursos Humanos que inicie sumario administrativo en contra de Ruth Violeta Sierra Alvarado, a fin de establecer responsabilidades administrativas por presunta falsedad de informes técnicos en la fiscalización de las obras de construcción de los mencionados préstamos de vivienda, circunstancia que, ha causado un perjuicio económico al BEV; y, e) Frente a lo expuesto, es necesario analizar la disposición del artículo 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, entonces vigente, que señalaba un período de cinco años a efectos de que caducaran las facultades de la Contraloría para pronunciarse sobre las actividades de las entidades sujetas a su control y de sus servidores, así como para notificar glosas. Dicha norma establece el tiempo en que el Contralor puede ejecutar sus competencias que como vimos están relacionadas con la auditoría gubernamental externa; por tanto, dicha norma no se aplica a la actuación de control interno efectuada por la Oficina Administrativa de Auditoría Interna del propio BEV, que consta en autos (fojas 80, 81 y 82). En consecuencia, se rechaza la acusación de falta de aplicación del el artículo 353 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. QUINTO.- Por otro lado, la recurrente objeta la falta de aplicación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, que disponía: *"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".* Tal disposición jurídica se refiere a la prescripción de los derechos contemplados en la invocada ley a favor del servidor público, por la cual se entiende por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado oportunamente, se puede presumir que el titular lo ha abandonado. La Sala observa que no se ha producido tal infracción, por la siguiente consideración: el acto administrativo impugnado es el que se encuentra contenido en la acción de personal No. 001 de 28 de junio del 2000, en tanto que la demanda ha sido presentada el 13 de julio del 2000, esto es, dentro del plazo que para el efecto establece el citado artículo. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la ingeniera Ruth Violeta Sierra Alvarado y se confirma la sentencia del Tribunal *a quo.* Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.
Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día viernes veintiocho de julio del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas: nota en relación y la sentencia que antecede, a la demandante Ing. Ruth Sierra Alvarado de Cedeño, por sus propios derechos, en el casillero 1584. No se notifica a los demandados por los derechos que representan: Sr. Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y Sr. Procurador General del Estado, por cuanto de autos consta que no han señalado domicilio judicial para efectos de este recurso.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las fotocopias de la sentencia que en tres (3) fojas útiles anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 263-2003 seguido por Ruth Sierra Alvarado en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y el Sr. Procurador General del Estado.

Certifico.- Quito, a 21 de agosto del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

**No. 268-06**

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

Quito, a 27 de julio del 2006; las 14h45.

VISTOS (371-03): El abogado Néstor Franklin Bahamonde Barba interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, dentro del juicio que sigue el recurrente contra el Director Nacional de Rehabilitación Social y el Procurador General del Estado; fallo que acepta parcialmente la demanda. Fundamenta el recurso interpuesto en el artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 39 de la Ley de Federación de Abogados. Concedido el recurso y al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, dicha Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula 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. SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO.- En el caso *sub júdice*, el actor acude a la vía judicial y, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, impugna la legalidad del acto administrativo contenido en la acción de personal No. 0565-DNRS-DRH de 23 de abril de 1999, expedida por el Director Nacional de Rehabilitación Social, por la cual resuelve destituir al abogado Néstor Franklin Bahamonde Barba de su cargo de Abogado 1 del Centro de Rehabilitación Social “El Rodeo” de Portoviejo, por haber incurrido en la causal tipificada en el artículo 114, literal g), y en la prohibición constante en el artículo 60, literal c), y por incumplir sus deberes impuestos en el artículo 58 literales a) y b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. El Tribunal *a quo*, en la sentencia, acepta parte de la demanda y dispone el reintegro del actor al cargo del que fue removido, resolución que se sustentó en la infracción del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, entonces vigente, pues, consta en el proceso que el Director Nacional de Rehabilitación Social conoció la infracción y la presunta vinculación de responsabilidad del actor con los hechos sancionables, el 22 de febrero de 1999, y dispuso la tramitación de la audiencia administrativa; sin embargo, la sanción de destitución se expidió el 6 de mayo de 1999, esto es, cuando habían transcurrido, más de los 60 días del plazo prefijado en el artículo 126 de la ley ibídem, lo que dio margen a la prescripción de la facultad sancionadora de la autoridad nominadora, situación que impidió examinar las numerosas infracciones atribuidas al actor. CUARTO.- En el escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, el recurrente acusa la falta de aplicación del artículo 39 de la Ley de Federación de Abogados. Para dilucidar sobre el único aspecto opuesto en contra de la sentencia, la Sala formula las siguientes consideraciones: La norma jurídica invocada prescribe que ningún abogado afiliado podrá ser separado del cargo que desempeña como tal, en una institución de derecho público, sino de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; luego, la misma disposición legal determina que si la separación contraviene este precepto será indemnizado conforme a dichas leyes. En presente caso, declarada la ilegalidad del acto administrativo impugnado por la infracción del artículo 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, se ordenó en sentencia que el actor sea restituido a su cargo. Sin embargo, esta forma de reparación que deriva de la ilegalidad del acto impugnado, de modo alguno comporta la condena a la entidad demandada al pago de los sueldos y todos los beneficios económicos que el actor dejó de percibir desde que fue separado de sus funciones, fundamentalmente, porque éste no ha justificado en el proceso su calidad de servidor público de carrera, requisito exigido por la referida ley. Así lo determinan los artículos 94 y 65, letra n), en concordancia en el artículo 110, letra f) de su reglamento general. Sin dicho certificado no procede el pago de remuneraciones reclamadas, como ratifica el artículo 112, inciso segundo de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente a la época del reclamo del actor. Por lo tanto, se rechaza la acusación de falta de aplicación del artículo 39 de la Ley de Federación de Abogados. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el abogado Néstor Franklin Bahamonde Barba. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.
Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy viernes veintiocho de julio del año dos mil seis a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden al Abg. Franklin Bahamonde Barba, en los casilleros judiciales 1999 y 4177, al Director Nacional de Rehabilitación Social en el casillero judicial 1111 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200.

Certifico.

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

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

Quito, a 23 de agosto del 2006; las 08h12.

VISTOS (371-03): Franklin Bahamonde Barba, dentro del término legal, solicita que esta Sala aclare la sentencia dictada el 27 de julio del 2006 a las 14h45. Para resolver lo pertinente se considera: PRIMERO.- El Art. 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en concordancia con el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa 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”; en tanto que el Art. 48 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa dispone que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura...”. SEGUNDO.- De la simple lectura del considerando cuarto de la sentencia se infiere con claridad meridiana cual es el fundamento legal que la Sala tuvo para rechazar el recurso de casación interpuesto. De esta manera se provee la solicitud de aclaración de la sentencia de 27 de julio del 2006 a las 14h45. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

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

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy jueves veinticuatro de agosto del año dos mil seis a partir de las dieciséis horas, notifiqué con el auto que antecede al Abg. Franklin Bahamonde Barba, en el casillero judicial 4177, al Director Nacional de Rehabilitación Social en el casillero judicial 1111 y al Procurador General del Estado en el casillero judicial 1200.

Certifico.- f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.
RAZON: Siento como tal que las copias que en tres (3) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales de la sentencia y aclaración que constan en la Resolución No. 268-06 a la que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 31 de agosto del 2006.

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

**No. 270-06**

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

Quito, 23 agosto del 2006; las 08h30.

VISTOS (367-03): Carlos Arcecio Rivas Rodríguez interpone recurso de hecho (fs. 123) respecto al auto dictado el 7 de octubre del 2003 por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo (fs. 120), auto que deniega el recurso de casación interpuesto por el recurrente (fs. 116) dentro del juicio propuesto por el actor contra el Ministerio de Medio Ambiente. Concedido el recurso de hecho y por haberse elevado la causa a esta Sala, ella avoca conocimiento del caso, pues, es competente para conocer el recurso, en atención a lo que disponen el Art. 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula el ejercicio de dicha norma constitucional. La Sala, para resolver, considera: PRIMERO.- La competencia quedó fijada en su oportunidad procesal, y no ha variado. SEGUNDO.- El recurso de hecho permite al superior examinar el recurso de casación denegado por el Tribunal de instancia y determinar si el escrito de interposición del recurso de casación reúne o no los requisitos formales para la sustanciación en esta Sala. TERCERO.- El recurrente, en su recurso de casación de la sentencia, dice que las normas que en ésta se han infringido son los numerales 1, 7, 10, 13, 14 y 27 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, artículos 1, 3, 4, 23, literales a) y c); 24, literal a); 30, 65, inciso primero y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; y, el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, porque ha existido falta de aplicación de estas normas; luego, en el apartado III, expresa: *“Las violaciones a las normas de derecho positivo indicadas en el numeral precedente, han configurado las causales determinadas como primera, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación”*. CUARTO.- Alega la falta de aplicación de los números 1, 7, 10, 13, 14 y 27 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, artículos 1, 3, 4, 23, literales a) y c); 24, literal a); 30, 65, inciso primero y 77 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. El recurrente estaba en la obligación de hacer una proposición jurídica completa, señalando con precisión en qué consiste la falta de aplicación o por qué se han infringido cada una de las numerosas normas jurídicas que señala. Como lo dice el tratadista Núñez Aristimuño: *“La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción” (citado en la Resolución No. 74-04, publicada en el Registro Oficial No. 409 de 18 de agosto del 2004)*. En lo referente a la falta de aplicación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, en el caso *sub júdice*, el fallo ha examinado, apreciado y valorado la prueba relativa a los hechos, facultad privativa del Juez de instancia. Con sujeción a lo previsto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, no compete a la Sala de Casación un nuevo examen de las pruebas, por lo que no a lugar a las alegaciones e impugnaciones del actor. QUINTO.- El recurrente también apoya su recurso en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por “omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. La doctrina sostiene que la causal cuarta admite la casación por la llamada “violación directa” de la norma legal en el fallo impugnado. Entonces, dicha causal recoge los vicios *ultra petita y de extra petita*, así como los de *citra petita o mínima petita*. Constituye *ultra petita* cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido, en cambio cuando se deciden puntos que no han sido objeto del litigio, el vicio de actividad será de *extra petita*. Cuando se deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre las excepciones, estamos frente a lo que se llama *citra petita o mínima petita*. Para que el recurso de casación interpuesto esté debidamente fundamentado en la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente se halla en la obligación de identificar el defecto procesal de incongruencia que resulta de la comparación entre lo pedido en la demanda y la parte dispositiva de la sentencia. SEXTO.- En cuanto a la causal quinta, ésta señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que él sea objeto de casación: a) Que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; sean omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o a su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, o la enunciación de las pretensiones, o la motivación en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consignan en los considerandos), o la parte resolutiva, o el lugar, la fecha y la firma de quien la expide; y, b) Que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles. Del recurso interpuesto no aparece la alegación alguna del recurrente de que se haya configurado alguno de los vicios antes señalados, por lo que tampoco cabe aceptar el recurso por la causal quinta. Al no haber fundamentación en el recurso de casación es evidente que éste carece de sustento jurídico, por lo cual, 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 y por consiguiente el de hecho. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

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

RAZON: En esta fecha, a partir de las diecisiete horas, notifiqué con la nota de relación y sentencia anteriores, a Carlos Rivas Rodríguez, en el casillero judicial No. 648 y no se notifica a los señores Ministro del Ambiente y Procurador General del Estado, por no señalar casilleros judiciales para el efecto.- Quito, a 24 de agosto del 2006.

f.) La Secretaria.

RAZON: Siento como tal que las copias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales de la sentencia y aclaración que constan en la Resolución No. 270-06 a la que me remito en caso necesario. Certifico.- Quito, a 31 de agosto del 2006.

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

**No. 271-06**

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

Quito, a 23 de agosto del 2006; las 14h30.

VISTOS (249-2003): El doctor Guillermo Mosquera Soto, en calidad de Director General de Asesoría, subrogante de la Ministra Fiscal General del Estado, interpone recurso de casación respecto a la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dentro del juicio propuesto por el doctor Segundo Gabriel Acosta Zuleta en contra de la Ministra Fiscal General del Estado como representante legal del Ministerio Público; sentencia que acepta, en parte, la demanda. Fundamenta el recurso interpuesto en las causales primera, segunda, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación; con relación a la causal primera y segunda, acusa la falta de aplicación de los artículos 65 y 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su orden; con fundamento en la causal cuarta, *“por haber resuelto en la sentencia lo que no fue materia de la litis, infringiendo los Art. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil”*; y, en la causal quinta *“porque la decisión adoptada en la parte dispositiva de la sentencia, es contradictoria”*. Concedido el recurso y al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y para resolver, formula 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. SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO.- En el caso *sub júdice*, el actor acude a la vía judicial y, mediante recurso subjetivo o de plena jurisdicción, impugna el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 1150-DRH-MFG, de 14 de noviembre del 2001, suscrito por el doctor Guillermo Mosquera Soto, Ministro Fiscal General subrogante, por el cual resuelve remover al doctor Segundo Gabriel Acosta Zuleta del cargo de Agente Fiscal del Distrito de Tungurahua, *“por estar incurso en el Art. 125 de la Constitución Política y Arts. 18 y 33 de la Ley* [de Servicio Civil y Carrera Administrativa]”. El actor pretende que se declare la nulidad del referido acto administrativo; que se disponga la inmediata restitución del actor al cargo que venía desempeñando; que se ordene el pago de todos los sueldos, beneficios económicos y sociales que dejó de percibir desde la ilegal separación de su cargo hasta su restitución efectiva; y, que se determine la responsabilidad de los funcionarios que vulneraron la Constitución y leyes, de conformidad con el artículo 20 de la Carta Magna. El Tribunal *a quo* aceptó, en parte, la demanda: declaró ilegal el acto administrativo impugnado y ordenó la inmediata restitución del actor a su cargo. CUARTO.- La entidad recurrente acusa la falta de aplicación del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuyo texto señala el término para deducir la demanda contencioso administrativa en los asuntos que constituyen materia del recurso subjetivo, y dicen que operó la caducidad, porque *“indudablemente a transcurrido en exceso el término de los 90 días que tenía para deducir la demanda”*. Al respecto, la Sala formula las siguientes consideraciones: a) El tratadista Coviello explica la figura jurídica de la caducidad en contraposición con la de la prescripción: *“hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún de la imposibilidad de hecho”* (Nicolás Coviello, “Doctrina General del Derecho Civil. UTEHA, 1949, p. 535). Esta Sala, en varios fallos, ha explicado el alcance de la caducidad que, *per se*, es diferente de la prescripción, pues, aquélla es de carácter objetivo y no acepta situaciones personales que justifiquen la inacción dentro del lapso legal prefijado; mientras que la prescripción es de índole subjetiva, criterio que es vinculante para los tribunales de instancia; b) El artículo 65 de la citada ley señala el término para deducir la demanda contencioso administrativa en los asuntos que constituyen materia del recurso subjetivo, que puede ser interpuesto por el administrado que justifique legitimación activa dentro de los noventa días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que se produjo la notificación con el acto administrativo impugnado. Estos tres meses que, en aplicación de la resolución generalmente obligatoria del extinguido Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción nacional, publicada en el Registro Oficial No. 464 de 5 de abril de 1983, han de entenderse como noventa días hábiles, esto es, que para su cómputo no se contarán sábados, domingos y días festivos, implica un término fatal que no se interrumpe por motivo alguno; y, c) En el caso *sub júdice*, en virtud del tiempo transcurrido desde la expedición del acto administrativo impugnado, 14 de noviembre del 2001, y de su notificación, el 26 del mismo mes y año, hasta la presentación de la demanda, el 3 de abril del 2002, el accionante se encontraba dentro del término de noventa días para presentar su acción, de manera que no procede declarar la caducidad del ejercicio de la acción deducida. Por tanto, no existe infracción del artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. QUINTO.- Con relación a la falta de aplicación del artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por una supuesta falta de claridad y precisión de la demanda, que se ha producido, según la entidad recurrente, porque *“el actor en el acápite III de su demanda, textualmente dice: «El acto administrativo impugnado, con la presente demanda, consta de la Resolución contenida en la Acción de Personal No. 1150-DRH-MFG del 14 de noviembre del 2001, mediante la cual fui removido del cargo de Agente Fiscal Tercer de lo Penal del Distrito de Tungurahua»”*, cuando consta que fue removido del cargo de Agente Fiscal del Distrito del Tungurahua. Respecto de la causal segunda, es preciso señalar que no toda violación del procedimiento es motivo de casación a su amparo. La norma es clara *“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”*. Existen dos principios que informan esta materia, el de especificidad, que exige que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y, el de trascendencia, que determina que el vicio sea de tal importancia, que el proceso no pueda cumplir su misión porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, o porque se coloca en situación de indefensión a una de las partes. El artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa se refiere a la circunstancia en que se califica la demanda de oscura, irregular o incompleta y el Magistrado de sustanciación ordena que el actor la aclare, corrija, concrete o complete; si de hecho el juzgador no lo hace y la demanda resulta obscura, por un principio de economía procesal, al momento de resolver habrá que interpretar la demanda, para establecer el verdadero sentido de dichos actos procesales; pero, ni en virtud de esta regla de economía ni en aplicación del principio *iura novit curia*, el juzgador está facultado, a pretexto de interpretar los hechos invocados por las partes, para darles un alcance distinto del que aquellas les han otorgado, ya que de proceder así estaría incurriendo en el vicio de incongruencia. No obstante, en el caso *sub júdice* no se configura la supuesta oscuridad de la demanda, pues del contenido de la demanda estaba clara la acción administrativa que era objeto de la impugnación y así lo entendió el Ministro Juez sustanciador, que no vio la necesidad de aplicar el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Igual ocurre con la parte dispositiva de la sentencia, en la cual claramente se ordena la restitución al cargo del actor, situación que no puede dar lugar a declarar la nulidad, pues, no se enmarca en los principios que la informan, esto es, la especificidad y la trascendencia. Por tanto, no se acepta la infracción acusada. SEXTO.- Respecto de la transgresión de los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, actuales 273 y 274 de la codificación a dicho código, invocados con fundamento en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, esta Sala formula las siguientes consideraciones: 1) La causal cuarta recoge los vicios de *ultra* y *extra petita*, así como los de *citra petita* o *mínima petita*, vicios que implican inconsistencia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. El principio de la congruencia, que toda decisión judicial debe observar, delimita su contenido, en tanto cuanto ésta debe emitirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error *in procedendo* que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (*plus o ultra petita*); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (*extra petita*); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (*citra petita o infra petita*). Entonces, como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre las pretensiones de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia. 2) El artículo 277 (273) del Código de Procedimiento Civil establece que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis; lo que quiere decir la norma es que el Juez debe resolver no sólo aquello que fue objeto de la demanda, sino también sobre lo que fue materia de la contestación dada por cada uno de los demandados. Estos son, pues, los límites de la controversia. En la misma línea, el artículo 278 (274) del código ibídem determina que en sentencia se deberá decidir con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso. 3) Consta en la demanda que el actor impugna el acto administrativo contenido en la acción de personal No. 1150-DRH-MFG de 14 de noviembre del 2001, suscrito por el doctor Guillermo Mosquera Soto, Ministro Fiscal General subrogante, por el cual resuelve remover al doctor Segundo Gabriel Acosta Zuleta del cargo de Agente Fiscal del Distrito de Tungurahua, y solicita su inmediata restitución al cargo; que se ordene el pago de todas las remuneraciones que dejó de percibir desde la ilegal separación; y que se determine la responsabilidad de los funcionarios que actuaron en este caso, vulnerando la Constitución y leyes, de conformidad con el artículo 20 de la Constitución Política del Estado. Mientras que la Ministra Fiscal General en la contestación a la demanda niega los fundamentos de la acción propuesta, sostiene que la remoción se hizo con sujeción al ordenamiento jurídico, alega falta de legítimo contradictor, falsedad e improcedencia de la demanda y falta de derecho del recurrente para pedir el pago de remuneraciones, pues, éste no ostenta la calidad de servidor de carrera. El Tribunal *a quo* aceptó la demanda en lo concerniente a la declaración de ilegalidad del acto administrativo impugnado y ordenó la inmediata restitución del actor a su cargo, mientras que rechazó el pago de remuneraciones, ya que el reclamante no ha justificado su calidad de servidor de carrera y la pretensión fundamentada en el artículo 20 de la Carta Política. Por lo que no se justifica la acusación de *“haber resuelto en la sentencia lo que no fue materia de la litis”.* En el mismo sentido, con referencia a la acusación fundamentada en la causal quinta de que *“la decisión adoptada en la parte dispositiva de la sentencia es contradictoria”*, no existe una eficiente fundamentación del recurso de casación que justifique dicha acusación, por lo que se la rechaza. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Director General de Asesoría, subrogante de la Ministra Fiscal General del Estado y se confirma la sentencia del Tribunal *a quo*. Sin costas. Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día jueves veinticuatro de agosto del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas nota en relación y la sentencia que antecede, al actor señor: Segundo Gabriel Acosta Zuleta, por sus derechos en el casillero judicial No. 1959 y a los demandados, por los derechos que representan, señores: Ministra Fiscal General del Estado, en el casillero judicial 1207 y al Sr. Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las cuatro fotocopias que de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales, que constan en el juicio contencioso administrativo No. 249-2003, seguido por Segundo Gabriel Acosta Zuleta en contra de la Ministra Fiscal General y Sr. Procurador General del Estado.- Certifico.- Quito, 30 de agosto del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

**No. 272-06**

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

Quito, a 23 de agosto del 2006; las 15h30.

VISTOS(188-2003): Gunter Probst Otto deduce recurso de casación respecto a la sentencia dictada por la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo en el juicio seguido por el recurrente contra el Director Nacional de Propiedad Industrial, el Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual y la Industria de Acero de los Andes S. A.; sentencia en la cual se acepta la excepción de ilegitimidad de personería activa y se declara la nulidad de todo el proceso. Sostiene el recurrente que en el fallo impugnado se han infringido las disposiciones de los artículos 49 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; 44, 355, número 3, 361, número 1, 368, 369, 370 y 371 del Código de Procedimiento Civil; 151 y 152 de la Ley de Propiedad de Intelectual; y 52 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, infracciones que el recurrrente las fundamenta en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida y errónea interpretación. Concedido el recurso y al haberse elevado el proceso a la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, esta Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento de la causa y, para resolver, formula 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. SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él, por lo que se declara su validez procesal. TERCERO.-Punto esencial en este recurso es el poder especial conferido por el Sr. Gunter Probst Otto al “Estudio Jurídico de Patentes y Marcas Julio C. Guerrero B. Cía. Ldta.”. En dicho poder se determina la representación del poderdante ante cualquier autoridad del orden administrativo, judicial, contencioso-administrativo y constitucional para todos los asuntos relativos a la propiedad industrial del Sr. Probst Otto (patentes, registro de marcas, etc.) e incluso para intervenir en diversas cuestiones judiciales que allí se especifican. Con base en este poder el representante legal del referido estudio jurídico, Lcdo. Cattón Guerrero Muñoz, presenta la demanda, materia de este proceso. Al respecto esta Sala observa que en la sección segunda del Título Segundo del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil que trata de los procuradores judiciales, el artículo 44 (40 de la codificación actual) de dicho ordenamiento establece como disposición general que sólo los abogados en ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales y asistir a las juntas, audiencias y otras diligencias en representación de las partes, cuando éstas no puedan concurrir personalmente. Por otro lado, la procuración judicial es una específica forma de mandato y así lo expresa el artículo 40 (actual 38), cuando dice: “*Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer en juicio* *por otro*”, de modo que resulta sin sustento legal la posición adoptada por el recurrente cuando sostiene que el actor concurrió ante la judicatura -en la presente acción- no como procurador Judicial sino como mandatario. De la lectura del documento que concede el poder al actor aparece que entre las facultades otorgadas por dicho instrumento consta la de comparecer en juicio y es precisamente en ejercicio de esta facultad que se hizo presente en esta causa. CUARTO.- Queda claro que, en acatamiento de lo que prescribe el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil (40 de la codificación), al no ser quien aparece como actor un abogado en libre ejercicio profesional sino una persona jurídica representada por su titular, ésta no podía comparecer en este juicio como procurador judicial y, por consiguiente, su comparecencia origina una evidente ilegitimidad de personería jurídica, que constituye uno de los vicios que de acuerdo con expresas disposiciones legales origina la nulidad de la acción. QUINTO.- En aplicación de lo que dispone el artículo 355 (346 de la codificación) del Código de Procedimiento Civil, son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, entre otros, la legitimidad de personería y el artículo 358 (349 de la codificación) del mismo cuerpo legal establece que los jueces y tribunales declararán la nulidad, aunque las partes no hubieran alegado la omisión, cuando se tratare de aquellas solemnidades señaladas como comunes a todos los juicios e instancias, siempre que puedan influir en la decisión de la causa; esta última disposición atenúa el rigor establecido por la primera parte del citado precepto, el mismo que guarda concordancia con el artículo 353 (344 ibídem) que establece la nulidad procesal. Sin embargo, hay que tener presente que el artículo 368 (actual 359) del mismo Código señala: *“Si se legitima la personería en cualquiera de las instancias, el proceso será válido, sea que lo hagan las partes por sí mismas, o por orden que el juez o el tribunal impartirá obligatoriamente”* (Subrayado de la Sala). Esta norma tiene plena concordancia con lo que dispone el artículo 60 (56 de la codificación), del mencionado cuerpo legal, con respecto a los procuradores cuando prescribe que: *“Si se ha conferido poder a persona relativamente incapaz, el proceso en que ésta hubiese intervenido no se anulará por tal circunstancia; pero comprobado el hecho de la incapacidad, dejará de contarse con el procurador y continuará el juicio con el poderdante, al que se le citará en el domicilio señalado por el mandatario”*. SEXTO: Al ser aplicada la normatividad jurídica anterior al presente caso tenemos que resulta claro que la ilegitimidad de personería no tenía por qué influir en la decisión de la causa, ya que en ésta intervinieron como legítimos contradictores, por parte de los demandados, quienes representaban legalmente a las entidades demandadas, los que ejercieron con plenitud de oportunidad su derecho de defensa, manteniendo el equilibrio procesal, y por parte del actor, quien inicialmente no estaba en condiciones de ejercer la procuración judicial a su nombre, pero posteriormente intervino el propio titular de la acción, el cual al ratificar la gestión del incapaz relativo para la procuración hizo suya toda la gestión realizada por éste y a quien se dispuso que se le tenga como parte desde entonces. De lo expuesto se concluye que, en las circunstancias antes señaladas, no había lugar a la declaración de nulidad del proceso. SEPTIMO.- Al no haber el inferior expedido sentencia de mérito sobre la materia del presente juicio esta Sala de Casación no tiene oportunidad procesal de resolver sobre el fondo del asunto, por lo cual es preciso que el Juez de instancia dicte el fallo correspondiente. Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY se casa la sentencia recurrida y se declara válido el proceso; se dispone que la Segunda Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo dicte la sentencia que corresponda en derecho. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.
En Quito, hoy día jueves veinticuatro de agosto del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas nota en relación y la sentencia que antecede, al actor señor Gunter Probst Otto, por sus derechos en el casillero judicial No. 1620 y a los demandados, por los derechos que representan, señores Presidente del IEPI y Director Nacional de Propiedad Industrial, en el casillero judicial 1228; al Sr. Raúl Sagasti Lupera, Presidente de Industria Acero de los Andes S. A., en el casillero judicial 925 y al Sr. Procurador General del Estado, en el casillero judicial 1200.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento por tal que las tres fotocopias de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 188-2003, seguido por Gunter Probst Otto en contra del Presidente del IEPI, Sr. Director Nacional de Propiedad Industrial y Sr. Procurador General del Estado.

Certifico.

Quito, 30 de agosto del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

**No. 274-06**

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

Quito, a 30 de agosto del 2006; las 08h30.

VISTOS (207-03): Ricardo Edgar Molina Gárate interpone recurso de hecho, una vez que le fuera negado el de casación de la sentencia expedida el 21 de abril del 2003 por la Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Cuenca, dentro del juicio propuesto por el recurrente en contra del Contralor General del Estado; fallo en cual se rechaza la demanda presentada. El recurso se funda en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y sostiene que en la sentencia impugnada existe errónea interpretación de los Arts. 327, 330 y 341 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control (LOAFYC). Por haberse concedido el recurso y puesto el caso a conocimiento de la Sala, ésta con su actual conformación, avoca conocimiento de aquél y para resolver lo pertinente considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso, en virtud de lo que disponen el Art. 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación. SEGUNDO.- En la tramitación del recurso se han observado todas las solemnidades inherentes a él por lo que se declara su validez procesal. TERCERO.- Ricardo Edgar Molina Gárate impugnada la legalidad de las resoluciones Nos. 5477 de 28 de noviembre del 2000 y 5233 de 22 de julio del 2002; la primera mediante la cual se le hace conocer la responsabilidad solidaria del actor y la segunda, de confirmación de responsabilidad; suscritas las dos por el Director de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado. Tales determinaciones de responsabilidad civil se concretan en dos glosas: *“1) Por S/. 110’000.000,00 por cuanto no concluyó oportunamente con los procesos previos para ejecutar las obras para superar la emergencia producida por el Fenómeno del Niño, para lo cual la entidad incurrió en desembolsos que ascienden al monto materia de la glosa en concepto de viáticos, subsistencia y alimentación para el personal que laboró en estas actividades, lo que dio lugar* a *que toda la documentación preparada para el efecto, tales como estudios, diseños, etc., no se llegue* a *utilizar, ocasionando perjuicio económico* a *la entidad...;* 2) *Por $ 72'846.864,* *por cuanto no se dispuso ni exigió se ejecuten oportunamente las obras de encauzamiento del Río Ridcay* y *los muros de protección de los estribos* y *pilas del puente, consideradas emergentes* y *prioritarias en los convenios suscritos retardo que dio lugar* a *que una de las pilas de apoyo del puente colapse, como efecto del socavamiento producido por el crecimiento del río, ocasionando perjuicio económico* a *la entidad...".* La Resolución No. 5233 de 22 de julio del 2002,que confirma la glosa fue declarada legal por el Tribunal de instancia, por lo que el actor interpuso el recurso extraordinario de casación. CUARTO.- Corresponde ahora analizar las normas de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control respecto a las que se formuló la acusación de errónea interpretación, causal que se configura cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado. Al efecto: el Art. 327 se refiere a la responsabilidad directa que tienen los funcionarios y empleados de la entidades del sector público, quienes responderán hasta por culpa leve por la pérdida o menoscabo los recursos materiales o financieros a su cargo; el Art. 330 concierne a la responsabilidad de los funcionarios públicos que tuvieren a su cargo procesos de contratación pública y su ejecución, también preceptúa la facultad de la Contraloría General del Estado para establecer responsabilidades en el caso de que haya lugar a aquello; y el Art. 341 legisla sobre la responsabilidad civil, preceptuando que: *"La responsabilidad civil se determinará, en forma privativa por la Contraloría General, previo estudio del movimiento financiero, o del proceso de contratación y ejecución de estudios o proyectos de obras públicas, cuando por la acción u omisión de los servidores respectivos se haya producido perjuicio económico a la entidad u organismo; dicho perjuicio se establecerá mediante glosas que serán funcionario o empleado implicado,...".* En el caso, el recurrente no señala la forma en que la infracción de estas normas ha influido en la decisión de la causa, sino que se limita a narrar los hechos ocurridos en el proceso, inclusive pretende que este Tribunal de Casación valore nuevamente las pruebas presentadas, atribución que no le corresponde. Cabe recordar al recurrente que la mera inconformidad con una sentencia no es motivo suficiente para la interposición del recurso extraordinario de casación, sino que debe determinar con precisión los errores de derecho en que hubiera incurrido la sentencia impugnada y no narrar los hechos como ha ocurrido en el caso. Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Ricardo Edgar Molina Gárate, Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.
Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

En Quito, hoy día miércoles treinta de agosto del dos mil seis, a partir de las dieciséis horas, notifiqué mediante boletas: nota en relación y la sentencia que antecede, al actor, por sus derechos, Sr. Ricardo Molina Gárate, en el casillero judicial 1754 y a los demandados, por los derechos que representan Sr. Contralor General del Estado, subrogante, en el casillero judicial 940 y al Sr. delegado de la Procuraduría General del Estado-Azuay, en el casillero judicial 1200.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora.

RAZON: Siento como tal que las dos fotocopias de la sentencia que anteceden son iguales a sus originales que constan en el juicio contencioso administrativo No. 207-2003, seguido por Ricardo Molina Gárate, en contra del Sr. Contralor General del Estado y Sr. delegado de la Procuraduría General del Estado del Azuay.

Certifico.

Quito, 5 de septiembre del 2006.

f.) Secretaria Relatora.

**No. 275-06**

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

Quito, a 30 de agosto del 2006; las 09h00.

VISTOS (351-2003): Cristóbal Claudino Yépez Coello, en su calidad de procurador común de los dos actores que son ex-integrantes de la Policía Nacional, sancionados por organismos de ésta, interponen recurso de casación respecto de la sentencia dictada el 4 de agosto del 2003 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que declara sin lugar su demanda propuesta contra el Ministro de Gobierno, el Comandante General de la Policía Nacional y el Procurador General del Estado.. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de 18 de febrero del 2004, acepta a trámite el recurso. Al encontrarse, la causa en estado de resolver, la Sala, con su actual conformación, avoca conocimiento y para decidir 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. 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 fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; y sostiene que en la sentencia existe aplicación indebida del artículo 23 numeral 27 de la Constitución Política de la República, por cuanto: a) En la conformación del Tribunal de Disciplina, se violó la institución de la notificación, ya que no se publicó los nombres de los miembros de dicho Tribunal en la orden del cuerpo, periódico de la institución policial; b) No fueron notificados legalmente con la práctica del acto procesal de la celebración del Tribunal de Disciplina; y, c) En la sentencia se violó lo dispuesto por los artículos 24 numerales 11, 14 y 16, 186, inciso segundo, y 23, numeral 27 de la Constitución Política de la República. CUARTO.- El número 27 del artículo 23 de la Constitución Política de la República entre las garantías de las personas, establece: *"El derecho al debido proceso* y *a* *una justicia sin dilaciones".* El debido proceso implica el cumplimiento cabal de lo dispuesto por las correspondientes normas adjetivas, lo que, a su vez, significa que las partes han contado con todas las posibilidades previstas por la Constitución y la ley para ejercer su defensa. En el presente caso, el hecho de que no se hubieran publicado en la orden del cuerpo los nombres de los miembros de Tribunal de Disciplina, no afecta al proceso y tampoco vulnera la institución de la notificación prevista por el 77 (actual 73) del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la notificación, es decir, al hecho de poner en conocimiento de las partes las providencias judiciales y en cuanto a la supuesta falta de notificación del denominado acto procesal de celebración del Tribunal de Disciplina, se entiende que tuvieron pleno conocimiento los actores, tanto es así que asistieron con su abogado defensor a dicho acto procesal y ejercieron su defensa en forma legal, aspecto que toma en consideración la sentencia del Tribunal *a quo.* Con respecto a la alegación que se hubieran violado las disposiciones de los numerales 11, 14 y 16 del artículo 24 de la Constitución Política, cabe señalar que el Tribunal de Disciplina es el órgano competente para juzgar las faltas cometidas por los policías y que están calificadas de tercera clase, como es el caso de las faltas motivo del proceso seguido contra Eulises Vargas Estrada y Cristóbal Caludino Yépez Coello. En la propia sentencia se expresa que no existe constancia de que las pruebas presentadas en el proceso disciplinario hayan sido obtenidas en forma inconstitucional ilegal; igualmente, se señala, en la sentencia, el hecho de que dicho proceso se siguió por falta atentatoria o de tercera clase y que el enjuiciamiento penal incoado ante el Juez Segundo del Cuarto Distrito de la Policía Nacional, se planteó por un supuesto delito que pudo haber sido cometido por estas mismas personas; en lo referente a la pretendida violación del artículo 186 de la Constitución, es importante recordar que la estabilidad de los miembros de la fuerza pública, como la de todos los servidores públicos, se afecta por la comisión de faltas o por incurrir en las causales prevista por la ley como ha ocurrido con los accionantes. En consecuencia, no existe aplicación indebida del artículo 23, numeral 27 de la Constitución Política. Por lo mismo carece de fundamento el recurso planteado. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, publíquese y devuélvase.
Fdo.) Dres. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. María del Carmen Jácome, Secretaria Relatora.

RAZON: En la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy miércoles treinta de agosto del año dos mil seis a partir de las dieciséis horas, notifiqué con la nota en relación y la sentencia que anteceden a Cristóbal Yépez Coello y otros en el casillero judicial No. 50 al Comandante General de la Policía Nacional en el casillero judicial No. 020 y no notifico al Ministro de Gobierno y Procurador General del Estado por cuanto no han señalado casillero judicial para el efecto.

Certifico.

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

RAZON: Siento como tal que las fotocopias que en dos (2) fojas útiles anteceden debidamente selladas, foliadas y rubricadas son iguales a sus originales que constan en la Resolución No. 275-06 a la que me remito en caso necesario.

Certifico.

Quito, a 31 de agosto del 2006.

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